

GIURISPRUDENZA

DEL CODICE DI COMMERCIO

E DELLE ALTRE LEGGI RELATIVE

OSSIA

COLLEZIONE METODICA E PROGRESSIVA

DELLE DECISIONI E SENTENZE

Pronunciate dai Supremi Magistrati e dai Tribunali di Commercio

si dello Stato che Stranieri

SUI PUNTI PIU' IMPORTANTI DI DIRITTO MERCANTILE ECC.

Compilata

DALL' AVVOCATO CRISTOFORO MANTELLI

e da altri Giureconsulti.

VOLUME PRIMO.

ALESSANDRIA

PRESSO LUIGI GUIDETTI TIPOGRAFO - LIBRAJO.

1844.

Idea e ragione dell' Opera.

Già sino dall' epoca che fu pubblicato il primo manifesto per la Collezione di giudicati *intitolata* Giurisprudenza del Codice Civile e delle altre leggi dei RR. Stati ecc. *si dichiarava in esso « che l'opera sarebbe stata* di due o più *» volumi all' anno in proporzione delle » materie e delle esigenze nel caso della » promulgazione degli altri Codici ».*

Il bisogno di presentare, intorno a questioni relative alla giurisprudenza mercantile, un maggior numero di giudicati di quanto si fece sin qui, viene generalmente vieppiù sentito dopo l' osservanza del nuovo Codice di Commercio per tutti i RR. Stati, e dopo che le contrattazioni commerciali si rendono assai più frequenti per l' incremento delle relazioni sì pubbliche che private, per le moltiplici associazioni produttive che si vanno formando, e per le sempre crescenti più facili comunicazioni.

Il mezzo di provvedere, almeno in notabil parte, a tale bisogno si era quello di destinarvi un terzo volume, locchè si è appunto quanto intraprendiamo all'oggetto di esporre in esso la giurisprudenza del Codice di commercio e delle altre leggi relative, *ossia* Collezione metodica e progressiva delle decisioni e sentenze pronunciate dai Supremi Magistrati e dai Tribunali di Commercio sì dello Stato che Stranieri, sui punti più importanti di diritto mercantile ecc.

Nel modo stesso che la principale Collezione, o direm meglio, i due volumi annuali di essa hanno per ufficio il commento progressivo del Codice civile e delle altre leggi che riguardano la materia civile, la processura, il diritto amministrativo ecc., così questa nuova Raccolta, alla cui compilazione concorreranno distinti Giureconsulti del Foro Genovese (1), *avrà per oggetto il commento progressivo del Codice di Commercio.*

Ma nè questo Codice comprende tutte le leggi che direttamente riguardano il commercio, nè tutte le materie cadenti sotto la competenza dei Tribunali Consolari sono da esso regolate, massime che lo sviluppo del diritto concernente la mercatura consiste notabilmente negli usi e consuetudini, le quali concorrono in gran parte a formarne la relativa giurisprudenza.

Si è perciò che molte altre materie non contemplate nel Codice, ma che in-

(1) I signori Avvocati — Antonio CAVERI — Cesare CABELLA e Pietro TORRE *i cui articoli e scritti saranno da essi firmati*— La raccolta però dei giudicati del R. Senato di Casale, anche per la parte che riguarda la materia commerciale, continua ad essere affidata all'Avvocato Antonio MANTELLI, fratello del Compilatore, patrocinante avanti lo stesso Supremo Magistrato.

teressano sommamente il commercio sì terrestre che marittimo, formeranno oggetto di trattazione nella nostra raccolta; nè fra queste saranno ommessi i giudicati che riguardano le leggi daziarie, quelli concernenti i diritti degli autori, e degli editori, e tutto ciò che riflette la proprietà letteraria ed artistica; locchè quanto sia importante di ben conoscere, massime pel commercio librario, nello attuale incremento della stampa e nella frequenza dei trattati internazionali che confermano tale proprietà, non vi ha chi il contenda.

Un altro ramo di giudicati e di dottrina, che del pari abbisogna di essere ordinato e reso vieppiù accessibile a coloro che possono avervi interesse e che formerà anche parte di questa raccolta, si è quello che riguarda gli usi teatrali e principalmente i diritti delle imprese e dei virtuosi, le cui controversie, in tutti quei luoghi nei quali non sono attribuite alla cognizione di Giudici a ciò specialmente delegati, rientrano nella competenza dei Tribunali di commercio.

In somma il terzo volume che aggiungiamo alla Collezione principale servirà ad essa, per così dire, di supplemento per le materie che meglio convengono al titolo che porta in fronte;—Ma appunto perchè quest' accrescimento di un volume avrebbe richiesto di aumentare anche il prezzo dell'associazione, e potuto essere così di aggravio a coloro che possono non abbisognare di tale Collezione speciale, si è perciò che se ne è formata un' associazione separata.

Nel metodo che ci sarà di guida nella compilazione di questa Collezione di giudicati sul diritto commerciale, non ci scosteremo gran fatto dal seguìto nell'altra Raccolta, salvo nei casi in cui ciò potrà essere necessario per la specialità della materia, essendo tal metodo quello che più s'addice all'attuale stato della scienza, ed il quale sostanzialmente fu precursore del sistema testè introdotto nel Belgio (1). *Infatti col contatto delle varie opinioni, come dei varii giudicati avvicinati tra loro su di una stessa questione, si estende il circolo delle idee, si aggiungono nuovi lumi, si fa strada a risolvere dei dubbii, e delle difficoltà in pria credute difficili, e si preparano i materiali per lo scioglimento anche di altre che potrebbero in seguito presentarsi.*

Nella scelta dei giudicati, quelli dei Supremi Magistrati *e dei* Tribunali di Commercio *sedenti nei RR. Stati dovranno certamente avere la preferenza per tanti motivi che è quì inutile lo esporre; ma il nostro Sovrano Legislatore « onde mantenere coll' estero » commercio, e stringere vie più col- » l' uniformità de' principii i vincoli di » reciproca confidenza che cotanto gio- » vano all' incremento delle relazioni » commerciali e per esso alla floridez- » za del commercio » — avendo ordinato che il Codice di Commercio — « fosse in armonia colle varie straniere » legislazioni* (2) *» — ne deriva che per lo stesso fine, sino ad un certo punto, eguale armonia debba pure esistere colla giurisprudenza più costantemente seguìta negli Stati esteri nei quali è vigente uniforme legislazione commerciale.*

I Tribunali dei varii Stati d' Italia, anche nelle materie commerciali, hanno sempre dimostrato non aver essi degenerato dalla grande Scuola Italiana fondata dai celebri Autori dei secoli XV XVI *e* XVII, *alla quale i più eminenti*

(1) V. I *Commentaires des commentaires ou traités des traités* che dal 1842 hanno cominciato ad essere pubblicati a Bruxelles.

(2) R. Editto 30 dicembre 1842 col quale si sanzionò e si mandò pubblicare il *Cod. di Commercio* per gli Stati di S. M. il Re di Sardegna.

scrittori francesi tuttora viventi hanno più volte reso il dovuto omaggio (1); *perciò non anderemo in traccia di lumi stranieri quando potremo trovarli presso di noi, negli Autori ed appo le Magistrature della penisola, senza che con tale proposito siano per venir meno, quei lavori e discussioni di diritto comparato tra le legislazioni dei varii popoli, che intendiamo esporre, e che sono cotanto utili alla giurisprudenza commerciale, ed internazionale.*

Se fosse il caso di dimostrare il vantaggio che può derivare alle persone del foro ed a quelle dedite alla mercatura, dall'aver sott' occhio le decisioni dei Tribunali emanate sulle principali questioni che tutto dì si presentano nelle negoziazioni e negli affari sempre incessanti del commercio—basterebbe richiamarci al molto che ne abbiamo detto al riguardo nella prefazione al primo volume della Giurisprudenza del Codice civile *(pag. 5 e seg.), e nessuno ignora che un Codice non è che la nuda legge, e le decisioni dei Magistrati ne presentano l'interpretazione, l' applicazione, lo sviluppo ed il migliore di tutti i commenti.*

Ma se il conoscere siffatte decisioni dei Tribunali può essere non che utile necessario alle persone forensi, ciò si rende indispensabile per gli individui dediti alla mercatura—In commercio infatti le operazioni sono cotanto vive, cotanto moltiplicate, si presentano così improvvisamente, la serie loro ne è così continuata, è così rapida, ed il successo dipende il più delle volte dalla stessa opportunità e prontezza, che il negoziante non ha sempre tempo di ricorrere al consulto dei legali prima di operare intorno ad affari la cui natura si è quella di essere eseguiti non a pena sono concepiti o proposti— Ecco perchè si rende indispensabile che il commerciante non solo conosca e possa applicare da se stesso quel diritto speciale che regge cotali operazioni, ma ben anche che esso ciò possa giornalmente, ad ogni momento, e, per così dire, in tutti i dettagli della di lui vita commerciale.—Ora come il potrà egli se non è a giorno dello andamento e dello stato della giurisprudenza mercantile, e del modo col quale viene il Codice di commercio inteso ed applicato dai tribunali?

Inoltre appunto perchè il diritto mercantile poggia in gran parte sugli usi, e sulle consuetudini generali, o su quelle particolari ad alcune piazze, dove mai potranno sia i negozianti che le persone dedite al foro avere di esse più esatta cognizione se non dai giudicati, dai quali soltanto può ricavarsi se siano ammessi e confermati gli usi medesimi?

I patrii Scrittori, che con tanto corredo di dottrina hanno impreso a spiegare e commentare il Codice di commercio patrio, possono certamente accennare la più recente giurisprudenza seguìta dai Magistrati sino al giorno che i loro scritti sono fatti di pubblica ragione, ma la cognizione dei giudicati e delle decisioni posteriori, e della giurisprudenza che

(1) Il celebratissimo Troplong oel suo recente *Commentaire du contrat de société en matière Civile et Commerciale* sotto il n. 494 non esita di dichiarare che *la giurisprudenza dei* Tribunali Italiani *è interessantissima a studiarsi per tutto ciò che riguarda i rapporti commerciali;* —e lo stesso Scrittore nella relazione ch'egli fece all' Accademia Francese sull' opera intitolata *Traité du contrat de commission* ecc. dei sig.ri Delamarre e Lepoitvin, nella seduta 11 giugno 1842, proclamò avanti quel corpo scientifico, che *la* scuola italiana *degli scorsi secoli, fiorente ed illustre, ha fondato il diritto commerciale e lo ha innalzato ol grado di scienza.*

Il sig. Massé nella sua receotissima pubblicazione intitolata *Le Droit Commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, oon cessa egli pure, ad ogni passo, di rendere omaggio ai testè lodati Scrittori Italiaoi, e di rapportarsi alla loro autorità.

viene tutto dì e progressivamente addotata dai Tribunali sì patrii che stranieri, non altrimenti gli uomini di legge e di commercio potranno procurarsela se non se in una Collezione che quella esponga col metodo da noi proposto.

Del resto è assai più facile lo apprezzare col fatto, che descrivere il sommo vantaggio che da simili Raccolte può ridondare, a tutte indistintamente le persone che si trovano nel bisogno di essere istrutte intorno al diritto commerciale, massime se sono tali Collezioni redatte nel modo che ci proponiamo.

« *Tutti coloro (dice un recentissimo scrittore (1)), che trovansi per la propria professione chiamati alla disamina delle questioni di diritto mercantile, hanno dovuto riconoscere che le difficoltà ch'esse presentano sono prodotte assai meno dall' interpretazione delle leggi commerciali propriamente dette, che dalla combinazione dei principii e delle regole del diritto civile—Allorquando infatti la controversia non si raggira che nella atmosfera commerciale, quando essa non mette in gioco che le disposizioni del Codice di commercio o delle altre leggi che ne sono il compimento, si può quella considerare come assai semplice in senso però relativo; ma quando nell' andare in traccia di una soluzione si trova urto in un principio di diritto civile, allora le difficoltà diventano più complicate, e la risoluzione non può ottenersi che in seguito ad un duplice lavoro sui due diversi elementi che si tratta di conciliare.*

« *Soventi avviene eziandio che il diritto civile, a vece di essere oggetto di difficoltà in simili questioni, diventa un mezzo per risolverle, e così le oscurità del diritto mercantile si chiariscono colla face dei principii del diritto civile, e la decisione insorge dall' urto di questi elementi diversi ed opposti—Non vi ha individuo che, nella pratica degli affari, non sia stato colpito da simili verità, e che non siasi trovato nella necessità di indagare i rapporti del diritto civile e del commerciale, e l' influenza che possono avere l' uno sopra l' altro—La maggior parte delle regole del diritto civile sullo stato delle persone, sulla natura e la distinzione dei beni, sulle obbligazioni, possono trovare il loro posto nell' esame delle questioni commerciali. La capacità delle persone, la trasmissione e la condizione dei beni, sono gli elementi necessarii di tutte le transazioni; ed il conflitto che può insorgere tra i principii generali del diritto civile sulle obbligazioni convenzionali, ed i principii particolari del diritto commerciale, non può essere tolto che col paragone dei relativi diversi principii, per giungere sia ad escludere l'uno per l'altro, sia a combinarli fra essi* ».

Questo si è il lavoro che l' autore sullodato ha in ora tentato colla profonda convinzione della sua utilità, e di questa essendo noi anche penetrati, tenteremo noi pure di coadjuvare all' assunto medesimo.

Troppo lungi ci condurrebbe un' indicazione minuta del modo col quale intendiamo trattare le questioni ed esporre la giurisprudenza dei magistrati, diremo soltanto che gli otto volumi della Giurisprudenza del Codice Civile *già fatti di pubblica ragione, possono servire in parte a ciò d'esempio, e valere ad un tempo qual malleveria più che morale per coloro che vorranno onorarci del loro suffragio, potendo da quelli discernere che ci troviamo in grado di attendere agli impegni che assumiamo, tanto più che li stessi volumi dimostrano essere noi soliti ad eccedere nell' eseguimento delle nostre promesse.*

(1) Il sig. Massé nella prefazione all' opera citata nella nota precedente.

GIURISPRUDENZA

DEL CODICE DI COMMERCIO

e delle altre Leggi relative

1. e 2.—*MERCE*—ACCETTAZIONE—VIZII APPARENTI—COMPRATORE VENDITORE—LETTERA.

3.—*COMMESSO-VIAGGIATORE*—MANDATO.

1.—*La visita, ed accettazione della merce per parte del compratore, toglie a questo il diritto di reclamare pe' vizii apparenti, o facilmente riconoscibili, che vi si trovassero* (1).

2.—*Dove però il compratore, dopo la visita, e l' accettazione, riclami sulla merce, e protesti di lasciarla per conto dello speditore; se questi al diffidamento fattogli per lettera, non risponde, che coll' esprimere il suo dispiacere di non averlo contentato, e consti intanto, che la merce veniva per ordine del venditore medesimo progettata dai mediatori ad altri negozianti; s' intende che questi abbia aderito tacitamente al recesso dal contratto già consumato e perfetto* (2).

3.—*Quando una Ragione di commercio annunzia un suo commesso-viaggiatore come di lei* rappresentante, *questi ha tutte le facoltà di obbligarla coi terzi, ed in conseguenza di consentire anche alla risoluzione di un contratto* (3).

R. SENATO DI GENOVA.

(*Brun ainè e Comp. di Lione C. Aragosta*)

Proc. Pittaluga — Proc. Pedivilla

Il negoziante Francesco Aragosta dava commissione alla Ragione di commercio Brun ainé e Comp. di Lione per mezzo del di lei commesso-viaggiatore Andrea Frederik di un barile terra Oriana, ed una piccola partita Oricello. La sua commissione veniva adempita. Riceveva egli per mezzo dei sig. Bonafous e Font spedizionieri la terra Oriana, e l' Oricello, ne pagava il prezzo di vettura, e ponevala in Portofranco a sua disposizione, accusandone intanto per lettera la semplice ricevuta al commesso-viaggiatore suddetto. Dopo poco tempo visitava l'Oricello e lo trovava a dovere; era il con-

(1-2-3) V. la nota che fa seguito alla presente decisione del Senato di Genova—infra pag. 18.

trario della terra Oriaoa. Per il che scriveva tosto al Fredcrik in data 20 geooajo 1836 come la terra Oriaoa fosse stata trovata di qualità *scura* e non mercaotile, motivo per cui egli protestava di lasciarla per conto della casa di Lione. Rispondeva il Frederik con lettera 27 gennajo che sommameote gli rincresceva di non averlo potuto conteotare a riguardo dell'art. Oriana; quale però noo dovea essere di qualità così scadente come pretendeva, stante che dell'eguale o'erano state spedite alcune partite in Milaoo per le quali non avea avuti riclami, e finalmente che godeva avesse almeno trovato a dovere l'Oricello.

All'epoca del pagamento l'Aragosta si offeriva pronto a sborsare il prezzo dell'Oricello; ricusava invece quello dell'Oriana dichiarando di averla lasciata per conto dello speditore.

I sig. Brun ainé e Com. lo convenivaoo avanti il Tribunale di commercio di Genova per ottenerlo condannato a pagare cumulativamente l'importo dell'Oricello, e dell'Oriana; depositava egli il prezzo del primo, eccepiva per la seconda, allegando la tacita adesione del venditore alla rescissione del contratto.

Tra le altre prove, il Tribunale sentiva la deposizione di due testimonii sopra un capitolo dedotto dall'Aragosta dalla quale risultava che per ordine del Frederik il barile terra Oriana esistente nel comune di santa Catterina in Portofrauco veoiva progettato dai mediatori ad altri negoziaoti.

Sopra di che con sentenza 21 dicembre 1837;

Il Tribunale—Considerando che il barile Oriaoa in quistione era rimasto in uo comuoe (1) del Portofranco, seoza puoto eotrare nel magazzioo del compratore, che perciò *non vi era positiva accettazione della merce*, e *che quindi si trovava ancora in diritto di riclamare, non ostante che avesse pagato il prezzo di vettura ai comissionarii da trasporto, senza alcuna riserva o protesta.*

Considerandoo che, anche iodipeodentemente da questo fatto, la lettera 20 gennajo io cui l'Aragosta protestava sulla qualità della merce, e la risposta del commesso Frederik, stabilivano il rifiuto da parte del compratore, e l'adesione del venditore alla rescissione della vendita, la quale adesione veniva maggiormente corroborata dal risultato della prova orale, per cui constava che la merce veniva *de mandato* dallo speditore esibita ad altre persone per procuraroe la vendita.

Considerando non essere ricevibile l'opposizione che una tale iocombeoza non fosse partita direttaioeote dallo speditore, ma dal di lui commesso, mentre, io primo luogo la vendita non potendosi dire per quanto sopra perfezionata, colui per cui mezzo dovea farsi, avendo aderito alle instaoze di chi avea commissionata la merce, potea recedere; ed in secondo luogo i sig. Brun ainé avendo trattato il contratto col mezzo del loro viaggiatore, che io loro lettera 15 dicembre 1835 nominavano loro rappresentante, si sottomettevano necessariamente a quanto il medesimo avesse fatto relativamente a detto contratto.—Per questi motivi rigettava l'instanza degli attori.

Appellavano questi ultimi da tale sen-

(1) Nel Portofranco di Genova esistono due specie di magazzini, altri sono particolari, altri comuni — *I comuni* sono i corridoj, te scale e portici dei diversi fabbricati detti i *Quartieri* che compongono il Portofranco. Le mercanzie che si ripongono in tai luoghi, in modo però che non impediscano l'accesso ai diversi magazzini, restano affidate alla risponsabilità del Custode di quel Quartiere ove sono riposte, e per questo si paga un diritto alla Camera di Commercio.—Veggansi i regolamenti e te discipline sullo stesso Portofranco.

tenza foodati principalmente sull' ioammessibilità della risoluzione d'un contratto già perfetto e consumato; ed in ogni caso negavano nel loro commesso-viaggiatore la facoltà di aderire a siffatta risoluzione equiparandolo ad uo maodatario speciale.

Decisione.

IL SENATO — Confermava l'appellata sentenza.

Nei motivi della sua decisione, dopo aver stabilita la massiioa che *la visita, e l'accettazione della merce per parte del compratore toglie a questo il diritto di riclamare pei vizii, che nella merce stessa venissero in seguito riconosciuti*, disse esservi diversa ragione di decidere nella preseote causa per le circostanze di fatto; accenna quindi la lettera io cui l'Aragosta protesta di lasciare l'Oriana per cooto del venditore, e io seguito la risposta, quindi il Supremo Magistrato prosegue:

« Per cotal modo il Francesco Aragosta cooseguiva il recesso da quel contratto che dopo l'accettazione, e la visita della merce noo avrebbe potuto risolvere, e ciò conseguiva per consentimento del venditore, il quale mentre avrebbe potuto iosistere sull'adempimeoto degli obblighi risultanti da uo contratto perfezioonato, e da parte sua già eseguito, mentre avrebbe dovuto respingere il tardivo rifiuto che facevasi dall'Aragosta, oulla opponeva fuorchè il dispiacere di noo averlo potuto cootentare.

« E che per parte di Bruo ainé e C. siasi consentito il recesso risulta poi aoche più apertamente dalle dichiarazioni dei testimonii seotiti io prima iostaoza, dalle quali si rileva che per iocarico del commesso della casa Brun ainé e Com. si cercò di vendere ad altri commerciaoti il barile terra Oriana rifiutato dall'Aragosta. Cosiffatta circostanza che induce la prova d'un positivo coosenso per parte del venditore alla risoluzione del cootratto di vendita, si è l'unica decisiva ragione per cui il Francesco Aragosta è in diritto di rifiutarsi al pagameoto ecc.

« Nè varrebbe il dire che l'Aodrea Frederik non avesse facoltà dalla ditta di commercio Brun ainé e Com., di cui era mandatario, di recedere dal cootratto, poichè prescindendo da altre coosiderazioni, che reoderebbero attualmente irricevibile siffatta opposizioue, si ha in fatti che il contratto di cui si tratta era stato stabilito dal detto Frederik, ricoooscinto, ed approvato dalla Ragione Brun ainé e Com., e si ha io fatto che questa ditta scriveva al Fraocesco Aragosta essere l'Aodrea Frederik il di lei rappreseotante, coo che assai spiegava come potesse valevolmente l'Aragosta contrattare col medesimo, e come questi avesse ogni facoltà per obbligare la ditta stessa.

Geoova il 4 geooajo 1839.

GAATAROLA Pres.—ALVIOINI Rel.

Avv[i]. MONCHIO—BATTILANA.

—NOTA—

Le questiooi trattate nella sopra rapportata decisione esseodo di frequeote ed importante applicazione oella giurisprudenza commerciale, ci siamo proposti di sviluppare le tre relative proposiziooi che precedono la stessa decisione io tre diversi articoli, oei quali parleremo—1.° Delle conseguenze che derivaoo fra commercianti dal ooo rispondere alle lettere. —2.° Della visita ed accettazione delle merci—3.° Dei Commessi-viaggiatori,—e procureremo di esporre oei medesimi la giurisprudeoza, le consuetudini, e la dottrina relativa a ciascuno di essi (1).

(1) Per ora non presentiamo che il primo degli articoli qui indicati, gli altri saranno esposti nei fascicoli successivi del presente volume.

Articolo Primo.

Delle conseguenze che derivano fra commercianti dal non rispondere alle lettere missive ch' essi ricevono dai loro corrispondenti.

Sebbene la sentenza sopra riferita tratti di un caso in cui la non risposta alla lettera era amminicolata da altre circostanze atte a far presumere il consenso in chi la ricevette senza risponderví; pure essa enunzia nei suoi motivi la massima di diritto commerciale — *Che se il negoziante non risponde ad una lettera scrittagli da un suo corrispondente, si presume ne approvi il contenuto.*

Questa massima importantissima nelle materie commerciali,—sia perchè fra negozianti occorre quasi giornalmente di farne uso, sia perchè su di essa principalmente si fonda *la teoria delle proteste giudiziali tanto considerevole in commercio*, per le conseguenze che ne derivano,—merita di essere chiarita e fissata, per quanto è possibile, nei suoi limiti—: a quest' effetto è necessario esaminarla

a) nel suo sviluppo pratico-legale:

b) nel suo fondamento teorico:

c) e coll'opportunità, combinando le risultanze della teoria con quelle della pratica, stabilire il sistema che deve regolarne l' applicazione ai differenti casi che si presentano.

Tale si è lo scopo che ci siamo proposti in questo *primo articolo*, che ci sforzeremo di adeguare in quel miglior modo che ci sarà permesso, anche compatibilmente coi limiti della Collezione.

§ 1.

Sviluppo pratico-legale della massima nello antico diritto—ossia vicende che essa ha subite nella dottrina, e nella pratica

Esaminando lo sviluppo che ebbe questa massima nell' antico diritto, nelle decisioni e nei dottori, che la riferiscono, trovasi che tutti la fondano al solito sull' autorità di una serie di altri scrittori, la quale rimonta sino alle note di Bartolo sulla L. *Qua dotis* ff. sol. mat. —sulla L. 12 § *Quo enim* ff. Rem ratam haberi, e sulla L. *Filius* ff. De S. C. Macedoniano, e fino alle note di Baldo sulla L. *Si defunctus* in princ. ff. De Procur., e sulla L. *Si Litteras in fine Cod.* Mandati, ove egli invoca il disposto del diritto canonico nella Clemen. 1.ª De Procur.

Nel diritto romano essa non trovasi enunziata che nella citata *L. Filius*, e nella L. *Si tamen patre sciente* ff. De S. C. Mac. ove venne applicata al caso speciale di un figlio di famiglia, che scrive a suo padre di aver contratto un mutuo e lo prega di pagarlo; e si decide che il padre, non avendo risposto alla lettera, s' intende che abbia approvato quel mutuo.

Nel diritto canonico poi è enunziata nella citata Clementina 1.ª, ove è pure applicata al caso speciale di uno a cui era stata spedita da un altro una carta di procura alle liti e non aveva risposto, e si decide che il mandato doveasi ritenere siccome accettato.

Tale massima però non la troviamo nei citati DD. annunziata, siccome speciale pel diritto commerciale, essa era generale, e valeva tanto in diritto civile quanto in diritto canonico, e nello stesso diritto criminale.—Infatti ella è *celebre per quanto assai singolare* nel diritto criminale *la così* detta *cautela* stabilita dal Marsilio nella sua *Praxis criminalis* § *diligenter* n. 138 colla scorta di moltissimi DD. (che però il Menoccaio *De arbitrariis judicum* lib. 2 cent. 1, caso 21 coll'autorità pure di molti DD. non crede giusta e ben a ragione), per cui consigliavasi che, onde avere una prova legale dell'autore di un delitto, bastava scrivere a quello che sospettavasi tale, una lettera in cui se gli imputasse il fatto; e si stabiliva che quando questi ricevuta la lettera l'avesse ritenuta senza rispondere, o protestare contro di essa, doveasi ritenere per reo (1).

Nel diritto civile però quella cautela era universalmente accettata come insegnano il Menoccaio loc. cit. e nel *Tract. de praesumpt.* lib. 3 praes. 65 (2), ed il Cepolla caut. 9 e nu-

(1) V. *Giurisprudenza del Codice civile* tom. 6 App. pag. 180 nella nota 10 fine.

(2) Si noti però che lo stesso Menoccaio quaest. 43 praes. 29 n. 90 dice che *il silenzio non produce consenso*, *quando agitur de praejudicio et demissione juris*.

merosi DD. da essi citati, fra i quali trovasi sempre Bartolo pel principale.

Bartolo infatti fu il primo che sotto le citate leggi imprendendo ad esaminare la questione—*Quando tacens consentire videatur*—e cercando di ridurre a principii questa materia dilicata e difficile, radunò moltissime leggi qua e là sparse nel corpo del diritto romano, che quasi tutte si riferiscono a casi speciali di diritto; fece venti e più distinzioni al riguardo, le quali se non arrivarono a completarne la sintesi, ne tracciarono però i principali fondamenti, con somma concisione bensì, ma con tutta la verità e precisione, che era propria di quel *sommo dottore che dominò sulla giurisprudenza pratica dell' Italia e di una buona parte dell' Europa per quasi cinque secoli.*

Lo stesso Bartolo, dopo aver stabilito il principio generale, tanto in diritto canonico, quanto in civile, che *il silenzio da per se solo non indica nè consenso nè dissenso:* accenna pure le principali distinzioni che dominano nella quistione, ed osserva che, se chi tace era in circostanze tali che fosse obbligato a rispondere, allora il suo silenzio non si ritiene già per un assoluto consenso, ma si interpreta sempre contro di lui, od a suo danno. Se poi non era obbligato a rispondere, allora, o trattasi di un fatto che gli viene contestato dal quale può avere danno o nascergli un' obbligazione, ed in tal caso il silenzio devesi interpretare come un consenso, oppure trattasi di materia *uniforme*, come egli la chiama, in cui richiedesi che il consenso sia manifestato, come nei contratti, ed allora il silenzio non basta per regola a stabilire il consenso, e richiedesi che almeno sia il silenzio accompagnato da altri fatti positivi che possano farlo presumere. Fra i fatti positivi egli colloca quello di non avere risposto ad una lettera in cui venisse denunziato siccome fatto un contratto che può interessare chi tace, come è il caso della citata L. ff. de S. C. Maced.

Baldo poi fondandosi sulle altre leggi sovra citate e sulla Clementina 1.ª de Proc., stabilisce la massima generale, adottata dalla costante giurisprudenza posteriore in tema di mandato, che, cioè, quando si spedisce un mandato a qualcheduno, e che non risponde, esso si ha per accettato.

La pratica giurisprudenza però invalsa specialmente nel diritto civile dopo i citati DD. avendo, sotto il pretesto dell' equità, quasi pienamente conculcate tutte le formalità civili che nel diritto romano si richiedevano negli affari giuridici, ed in specie nei contratti, ed avendo ridotta tutta la teoria delle prove (meno in pochi casi speciali) ad un sistema di presunzioni; la quistione di che si tratta rimase, per così dire, assorbita praticamente da tale sistema, anche perchè, nelle materie civili, fu sempre ben raro il caso in cui la decisione di una causa dovesse unicamente dipendere dallo stabilire se il semplice silenzio, od una lettera lasciata senza risposta, bastassero da per se soli a fare indurre un consenso; mentre invece questo caso frequentissimo nelle materie commerciali diede occasione ai DD. e Tribunali di dover ciò determinare bene spesso, come vedremo in seguito.

La quistione però continuò ad occupare i DD., in ispecie i teoretici, i quali si studiarono più volte di stabilirne scientificamente i principii, specialmente in Germania.

Teorie dei Giureconsulti Tedeschi sulla materia.

Il primo che conosciamo essersi occupato specialmente di tale lavoro fu Enrico Coccejo nella sua dissertazione *de silentio* (Exerc. Cur. tom. 1 disp. 43). Anch' esso considera la non risposta alla lettera come fatto positivo inducente consenso in chi l' ha ricevuta. Dopo di esso trattarono la materia in Germania Crist. Winter Diss. 1 e 2 *de silentio* 1715. Enrico Broees Diss. *de silentio consens. non inferen.* 1734. Jo. Fr. Wahl *Programma de consensu qui silentio fit.* 1744 e quindi Hahn—Crasser—Schneilage—Götz—Reinhard—Hoffacker—e Glük—tutti in apposite dissertazioni o trattati, e lo stesso Glük nel suo bel *Corso sulle Pandette* tom. 4 § 290, ordina assai bene questa materia e ne stabilisce i veri principii. Accenneremo soltanto quelli che possono servire al nostro scopo.

In primo luogo egli osserva che *il tacito consenso* può risultare *dai fatti* tanto *in omittendo* quanto *in comittendo*; e che fra i primi si annovera *il silenzio;* semprecchè sia accompagnato da altre circostanze; ma lo stesso tacito consenso non potere risultare da

solo semplice silenzio, poichè questo non indica da per se solo nè consenso nè dissenso, essendo lecitn il tacere finchè la legge o qualche altro motivo ragionevole non obbliga a parlare.

2.° Distingue egli quindi, come ha fatto Bartolo, se chi tace era obbligato per legge a rispondere, od era interessato a rispondere per evitare qualche suo danno; in questo caso, in pena, per così dire, della sua disubbidienza o trascuraggine, la non risposta non s'interpreta ognora per consenso, ma va sempre a suo danno, e le conseguenze di essa e del fatto relativo ricadono su chi non risponde; ed è a ciò che si riferisce la non risposta alla lettera di cui parla la citata L. *Filius* ff. ad S. C. Maced.

Se poi chi tace non era obbligato a rispondere, ed il silenzio non è accompagnato da verun' altra circostanza che possa fare indurre il consenso, il silenzio non pregiudica.

3.° Finalmente esamina anche il caso in cui si tratti di contratti tanto in riguardo alla loro constituzione, quanto in riguardo alla loro risoluzione; ed in massima stabilisce che specialmente nei contratti bilaterali nei quali richiedesi sempre la riunione dei consensi per la loro costituzione, o l'unione dei dissensi per la risoluzione (L. 1. Cod. quando liceat ad empt. discendere e l. 5 Cod. de obl. et act.) il silenzio non pregiudica. Fa però intorno ai contratti un' eccezione pel caso contemplato nella Clem. 1. de Proc. in fatto di mandato nel senso che la non risposta equivalga ad accettazione. Eccezione questa che andò anche essa, quanto al diritto civile, soggetta a molte restrizioni, come fanno osservare il Franck tit. mandati vel contra n. 15 ed il Wesena d. 32 Th. 2.

Giova però notare che i principii sin qui accennati erano nell' antica giurisprudenza teorie generali di diritto, e quindi applicabili tanto al diritto civile che al diritto commerciale.

Sviluppo ed applicazione che le addotte teorie ricevettero in particolare nella materia commerciale.

Nel diritto commerciale però, ove praticamente occorreva di farne assai spesso l'applicazione, si sono essi in alcune parti, come in tema di mandato, ampliati, ed in ciascuna loro parte talmente determinati nei diversi casi che sebbene i scrittori di diritto commerciale che li discussero si sieno, secondo l'uso di quei tempi, appoggiati alle leggi romane ed alla scuola di Bartolo per istabilirli, pure si vede manifestamente, che il loro pratico sviluppo fra i negozianti fu prodotto piuttosto dai *principii di equità naturale*, i quali *sono pur quelli che fondarono quasi tutto il diritto commerciale moderno*, e *che sono una necessità pel commercio*, piuttosto che dallo studio del diritto romano e dei suoi commentatori.

Esaminiamo pertanto lo sviluppo speciale che la massima, di che si tratta, ebbe nei diversi casi in cui venne applicata dai dottori alla giurisprudenza commerciale.

a) ***In quanto alla tacita accettazione delle lettere di cambio.***

Lo Stracca *De commercio* Glossa 5, num. 336 e seg. la applica all' accettazione delle lettere di cambio ricevute e ritenute da chi deve accettarle; lo stesso stabilisce il Tosna *de cambiis* disp. 2, quaest. 9 *per totum*. Marquardus *de jure mercatorio* lib. 3 cap. 9 n. 60. Straikius *de camb. lit. accept.* disp. 18 cap. 3 § 21, n. 84, 86, 87. Dupuis *Lettres de change* cap. 10 § 7 mas. 4—Savary *Dictionnaire universel* v. *Accept.*; e l'ordinanza dei cambii della città d'Amburgo (1) al § 6 ha espressamente stabilito che il trattario ritenendo la cambiale per l'accettazione, per lo spazio di 3 giorni di borsa, senza volerla rendere al portatore, debba essa riguardarsi come accettata, e quindi obbligato a pagarla al tempo della scadenza.

Presso di noi però non potrebbe aver luogo questa massima, prescrivendo il Codice di commercio che l'accettazione deve essere firmata, ed espressa colla parola *accettata* (art. 135); questa forma estrinseca non può supplirsi col silenzio, come osserva Pothier (2) nel trattato *delle lettere di cambio* cap. 3 n. 46 parlando dell'ordinanza del 1673 che ri-

(1) Che venne testé raccolta dal Saint-Joseph *Concordance entre les Codes du commerce* pag. 261.

(2) Veggasi anche Dalloz Alph. *Effets de commerce* sec. 3.

chiedeva l'accettazione per iscritto (1).

In simili casi noi crediamo però che potrà il trattario andar soggetto ad un'azione di indennità, sia verso il portatore, quando avesse risentito pregiudizio per la non accettazione; sia verso lo stesso traente per i ricambii e danni, quando il trattario avesse la provvisione, oppure quando fossero usi reciprocamente il traente ed il trattario di accettarsi delle tratte, anche non avendo al momento la provvisione, e non avesse in questo caso il trattario risposto immediatamente alla lettera d'avviso, dichiarando che non voleva accettare per mancanza di fondi.

b) *In quanto al contratto di cambio.*

Il Toras *de cambiis* applica la massima di che si tratta anche al contratto di cambio disp. 1, quaest. 21. Ivi dice che se per esempio un Fiorentino scriverà ad un Genovese—*Riceverete dei Pezzi dalla Spagna per mio conto. Vi prego di accettarveli al prezzo corrente e di farmene una rimessa per la festa dei Santi*—Il Genovese non risponde subito, ma soltanto dopo qualche tempo scrive di non volere, nè ricevere quel denaro, nè far rimesse. Il Toras decide — « non audietur, tamquam contractu consensu tacito » celebrato, quia ex parte utriusque adest » consensus ad cambium necessarius; alte» rius quidem expressus in epistola, alterius » vero tacitus ex receptione praedicta cum » taciturnitate; et proinde a contractu mutuo » consensu perfecto, et ex illis qui consensu » perficiuntur, non licet parti altera invita resi» lire »—Ed aggiunge che questo è utile a ritenersi—« tum ob decotiones, ob sequestrationes, » ob locum solutionis, ob recambia, et ob multa » alia in quibus maxime refert esse vel non es» se celebratum contractum ut videbimus infra » in 2. et 3. disp. » — È necessario però non perdere di vista che il caso riferito era una vera commissione o mandato, ed il contratto di cambio era in certo modo necessario all'esecuzione del mandato, e quindi il Genovese era in obbligo di rispondere subito all'ordine, o commissione che riceveva, se non voleva eseguirlo.

c) *In quanto al mandato ed alla trasmissione dei conti.*

Il Casaregis al discorso 30 num. 61 e seguenti stabilisce la stessa massima con molte autorità di dottori, e l'applica al caso di una lettera scritta al mandante, nella quale il mandatario gli denunziava un fatto in cui aveva ecceduto il mandato, ed il mandante aveva ricevuta la lettera e non aveva risposto. Esso cita conformi, in caso di mandato, cinque decisioni della Rota Mercatoria di Genova.

Nel discorso 102 disapplica invece senza impugnarla la massima medesima nel caso, in cui da un negoziante fosse stato trasmesso ad un suo compartecipe il bilancio degli affari comuni, ed ivi dottamente stabilisce con molte autorità e decisioni, che *l'essersi ricevuto e ritenuto il bilancio dal compartecipe senza risponderci, poteva benissimo importare la ricognizione ed approvazione delle spese ed operazioni in esso descritte, del modo di riparto, e delle assegnazioni del reliquato, ma non poteva importare l'approvazione della resa di conto, ossia la ricognizione della verità, e della realtà delle operazioni e spese nel bilancio indicate, che devono risultare dai libri, o da altre giustificazioni equipollenti, mentre l'accettazione del bilancio senza risposta, sotto questo rapporto, lo fa presumere accettato sotto condizione se concorderà coi libri*; e nel discorso 50 n. 1, 2, e 3 disapplica pure la stessa massima nel caso in cui siasi ricevuto e ritenuto un *conto di dare e d'avere*, e dice che *la ritenzione di questo conto non vale approvazione, ma devesi riputare fatta per riconoscere le partite e non altrimenti* secondo la più comune sentenza. Anche nel discorso 131 num. 7 applica la detta massima al caso di denunziato eccesso di mandato; e nel discorso 176 la applica alla specie in cui, pervenuta per lettera ad un commerciante la cognizione che una merce spedita da un di lui corrispondente ad un altro per ordine del detto mandante non era stata trovata di buona qualità ed accettabile, il mandante si tacque e non denunziò subito questo fatto al suo mandatario; e perciò stabilisce che non po-

(1) Veggansi in contrario Jousse sur l'art. 2, tit. 5 della citata ordinanza, ed il Dupuy sugli art. 125 e 126 Cod. di com. franc.

teva più chiedere indennità per quelle mercanzie.

d) *In quanto agli accessorii del mandato*

L'Emerigon *traité des Assur. Marit. ch.* 5, *sect.* 6 § 27, applica la massima a due casi; uno cioè del mandante, che non risponde alla lettera del suo mandatario, il quale gli notifica ciò che ha fatto anche eccedendo il mandato, caso già riferito dal Casaregis (1); l'altro di un corrispondente di Marsiglia, a cui vennero spedite da Palermo delle mercanzie per mare da vendersi per conto di chi le spediva, il corrispondente vedendo che esse ritardavano ad arrivare, le fece assicurare per conto di quel di Palermo e gliene diede avviso; Il Palermitano non rispose; intanto le merci essendo arrivate a salvamento pretendeva di non doverne pagare il premio, perchè non avea dato alcun incarico di assicurarle; esso stabilisce quindi,— che chi non avea risposto alla lettera avea approvato il contratto e doveva pagare.—Anche in questo caso trattavasi di un contratto, per così dire, accessorio all'esecuzione del mandato avuto; *chi era incaricato di vendere le merci, potevasi intendere anche incaricato di prendere le misure necessarie alla loro conservazione.*

Differenza, in quanto alle leggi attuali, tra gli effetti del silenzio nel dritto civile, e nel dritto commerciale.

Dopo la pubblicazione del Codice civile in Francia, e nel Ducato di Genova ancor più dopo le leggi sull'insinuazione che hanno sottoposti gli atti a delle estrinseche formalità, e limitato l'uso delle presunzioni a quelle soltanto che fossero, gravi, precise, e concordanti, ai soli casi in cui si ammette la prova testimoniale (2), questa materia non riesce, quanto al diritto civile, più tanto importante. I DD. Francesi anche allorquando queste presunzioni sono ammesse restringono quella del silenzio al caso in cui colui *che non ha risposto poteva ed era obbligato a rispondere.* Vedasi Toullier tom. 6 n. 33 nota 1—Merlin Rep. v. *Partage* § 11—Cosicchè il *silenzio conservato sopra un atto stragiudizialmente notificato ad un individuo, non può ritenersi per una confessione.* Vedasi lo stesso Merlin *Quest. de droit* v. Faux, § 6.

Ma se la teoria del silenzio e la relativa giurisprudenza accennata in quest'articolo può dirsi meno interessante sulle materie civili, conserva però intiera la sua importanza per ciò che riguarda il diritto commerciale, nel quale saviamente il legislatore non ha che in pochi casi ristretta la teoria delle prove; ed ha *assoggettato soltanto a forme estrinseche alcuni pochi contratti*, come sono,

a) il pegno,
b) le cambiali,
c) le società,
d) le assicurazioni,
e) i cambii marittimi,
f) le vendite dei bastimenti,

Ed ha quindi abbandonata, alla giurisprudenza la discussione delle prove, ed ai giudici la valutazione di esse.

Teorie relative in applicazione al diritto commerciale dei moderni scrittori francesi.

Egli è perciò che troviamo la stessa materia assai lungamente discussa nel *Traité du contrat de commission* dei sig. Delamarre e Poitvin n. 246 e seg. tom. 1. Essi esaminano la massima nella sua applicazione al contratto di commissione, e stabiliscono una distinzione fra le

a) *lettere d'ordine*, la cui non risposta, in senso loro, vale accettazione.

b) *lettere di offerte di servizii*, la cui non risposta, a loro parere, non produce accettazione.

c) *Lettere di un corrispondente le quali notificano un' operazione fatta da esso per conto di quello a cui scrive senza averne avuto mandato;* cioè le lettere scritte da un *negotiorum susceptor;* nel qual caso, a loro avviso, è in arbitrio dello scrivente di ritenere la merce per suo conto, o di obbligare l'altro ad indennizzarlo di ciò che ha sofferto nell'operazione, e quindi di obbligare anche chi non gli ha risposto a pagargli ciò che ha sborsato per l'operazione, o per la compra lasciando questa per di lui conto. In questo ultimo caso essi così si esprimono:—« *La marchandise achetée par le* negotiorum susceptor

(1) V. sopra pag. 25 e 26.
(2) Cod. civ. art. 1467.

dans ce cas ne lui appartient pas ancore, puisque n'ayant pas repondu, il n'a pas accepté. Elle est donc in statu pendente. *Dans cette position, le* negotiorum susceptor *est en droit de déclarer que, s'il ne reçoit pas de reponse sans perte de courrier, ou dans tout autre delai plus éloigné qu'il fixe, il tiendra l'achat fait pour son propre compte. Il peut même déclarer qu'il se l'approprie dès à présent, si son incertitude plus long temps prolongée compromet gravement ses intérêts*—L'elezione che in questo caso compete al *negotiorum susceptor* è cosa indubitata, e sanzionata dall'uso fra commercianti ».

Se si può nel resto convenire coi citati autori, noi non possiamo però ammettere che la mercanzia rimanga in *statu pendente*. La proprietà di una cosa non può essere *in statu pendente* (art. 713 Cod. civ. francese (1)). Noi crediamo invece che effettivamente in questo caso la non risposta alla lettera non è sufficiente a provare quella manifestazione di volontà e di consenso che si richiede dalla legge per il perfezionamento di un contratto consensuale; che quindi è erronea la ragione addotta dai citati DD.; ma per spiegare l'opzione si deve dire ciò che essi hanno detto in un altro caso, num. 245, cioè, che, *faute de concours de volonté nul contrat de commission n'a pu se former; la marchandise reste donc au compte du* negotiorum susceptor *qui seulment a une action en indemnité du préjudice que lui cause le quasi-delit de celui pour qui il avait fait l'affaire.*— Nel caso adunque di che si tratta il quasi delitto consiste nel non avere risposto alla lettera, e l'opzione accordata dall'uso a chi scrisse ha per fondamento il diritto d'indennità, cosicchè quando la mercanzia vien lasciata per conto di chi non ha risposto, ciò non avviene perchè la mercanzia fosse proprietà di questo ultimo, ma piuttosto perchè avendo chi scrisse il diritto di farsi pagare in via d'indennità quello che ha speso per comprare la mercanzia, è anche giusto che per parte sua, si debba rilasciare e cedere a chi lo paga la mercanzia medesima.

Le testè fatte osservazioni sono da ritenersi perchè dimostrano come anche l'uso commerciale è conforme al principio per cui nei contratti consensuali, meno quando trattasi di accettazione di mandato, la sola non risposta ad una lettera, se non è accompagnata da altre circostanze, non basta in massima a constatare l'esistenza di quel positivo reciproco consenso che si richiede in tali contratti.

Pardessus nel suo *Cours de droit commercial* tom. 1 n. 253 insegna che la non risposta ad una lettera fra commercianti può considerarsi siccome accettazione del contenuto in essa, quando

a) siasi fatta una proposizione nella lettera, sotto la condizione espressa, che ove non si risponda prontamente il progetto si avrà per accettato.

b) il negoziante che scrisse la lettera si dica in essa creditore di qualche somma o partita verso il suo corrispondente a cui scrive.

c) finalmente il corrispondente che non ha risposto si rifiuta di eseguire la proposizione fattagli nella lettera, perchè gli avvenimenti sopravvenuti resero dannoso il contratto che d'altronde si presentava vantaggioso quando ricevè la lettera.

Giurisprudenza dei Magistrati sull' effetto della non risposta alle lettere fra commercianti.

Premessa con quanto sopra la dottrina degli autori, e direm anche le teorie sulla materia sia anteriori che posteriori al Codice di commercio, daremo ora una scorsa a quanto ci offre in proposito la giurisprudenza dei giudicati posteriore al medesimo.

Tribunali Italiani.

Il R. Senato di Genova nella sentenza 7 giugno 1830 in causa Celesia, Ghersi, Boccardo ed assicuratori, applicava la massima nel seguente caso—Celesia spedì a Molinari in Aleppo delle merci da vendere; il Molinari, senza espresso mandato, impiegò il ricavo delle merci in acquisto di pelo di Camello e pelli di Lepre, che imbarcò sul brigantino *Corriere di Damasco.* Fece assicurare per ll. 51/m. in Genova le mercanzie che sarebbero caricate sul detto brigantino nei porti di Alessandretta, Tarsus, e Caramania, ed

(1) V. anche *Giurisprudenza del Codice civ.* tom. 7, pag. 115.

altri scali—*per conto di chi si sia, sens' ordine e comunque spieghino le di carico.*—Quindi per nota alla polizza di carico delle dette merci il Molinari le dichiarò comprese in detta assicurazione. Diede di tutto questo avviso per lettera al Celesia che non rispose. Verificatosi il sinistro, s'impugnò l'assicurazione e dallo stesso Celesia e dagli assicuratori siccome nulla per difetto di espresso mandato nel Molinari.

Il Senato—Attesocchè oltre il « non essere il Celesia autorizzato a scindere l'operato dal Molinari, coll'approvare l'acquisto delle pelli di Lepre e palo di Camello, » per cui neppure avea questi espresso mandato, col rifiutare nel tempo istesso la compreensione di suddette merci nella detta assicurazione dichiarata sotto la polizza di carico delle merci, *non risulterebbe poi in verun modo che il Celesia informato con lettera dal Molinari di tutto l'operato, gli abbia con pronta protesta manifestata la sua disapprovazione, ed avrebbe così lasciata sussistere contro di lui la legale presunzione di sua implicita approvazione che il favor del commercio ha desunto per argomento* dalla L. 16 ff. ad S. C. Mac. *facendone una regola di diritto commerciale* »—Dichiarò valida l'assicurazione.

Lo stesso R. Senato di Genova in altra sua decisione 28 agosto 1840 in causa Montebruno e Camogli applicava pure la massima al seguente caso—Erasi noleggiato un bastimento per andata e ritorno dall'America col patto di un anno di stallie, da cominciare 12 giorni dopo che gli armatori avessero notificato ai noleggiatori che il bastimento si trovava pronto, e da durare fino al cominciamento del viaggio di ritorno; venne inoltre convenuto, che i noleggiatori avrebbero preposto a bordo al bastimento un sopra carico all'oggetto di dirigerne la spedizione. Arrivato il bastimento in Monte Video, e non trovandosi il carico per rimandarlo in Europa, il sopraccarico per non consumare inutilmente le stallie, concertava col capitano un viaggio intermedio durante il quale sperava di preparare il carico. Si effettuò il viaggio intermedio ed il sopraccarico ne diede notizia per lettera ai noleggiatori anche prima che si effettuasse; eseguito il viaggio, e non essendosi trovato il carico dopo consumate le stallie, il bastimento partì vuoto per Genova; ove arrivato gli armatori chiesero ai noleggiatori il pagamento dei noli d'andata e ritorno. Opponevano i noleggiatori che il sopraccarico non avea mandato per ordinare il viaggio intermedio, e che il capitano non poteva aderirvi. Che non si potè caricare di ritorno appunto perchè il capitano faceva il viaggio intermedio, ed era assente; perciò non essere dovuti i noli di andata perchè obbligati alla condizione del viaggio di ritorno; non quelli di ritorno, perchè stornato il contratto con quel viaggio intermedio. Dovere quindi gli armatori una indennità ai noleggiatori per la speculazione mancata nel viaggio di ritorno, atteso il viaggio intermedio indebitamente fatto dal capitano.

Il Real Senato dopo aver osservato che nelle circostanze di quel caso si sarebbe potuto dire che il sopraccarico avesse sufficiente mandato per ordinare il viaggio intermedio; pure quando ciò non fosse stato, —Attesocchè i *noleggiatori, non ostante l'avviso avuto di quel viaggio intermedio dal loro incaricato* con lettera *23 ottobre* 1833, *non mossero lagnanze nè protestarono verso gli armatori, nè verso il consegnatario del carico Platero, nè verso il sopraccarico Pezzi, nè verso del Capitano; tacquero; e questo loro silenzio quando erano ancora in tempo di protestare, e il dovevano se non approvavano quanto erasi operato, questo loro silenzio è una tacita ratifica; anzi giusta le massime più comunemente adottate nelle materie commerciali, e marittime si ha come una positiva approvazione;*—Confermò la sentenza appellata dal Tribunale di Commercio di Genova che aveva condannato i noleggiatori al pagamento dei noli.

Finalmente lo stesso R. Senato con sua sentenza 19 aprile 1843 in causa Solari De Leonardi Gavazzo e Folco, decideva che *il non avere risposto ad una lettera contenente un conto, non importa la ricognizione di una partita del conto medesimo di cui non si dava nella lettera e nel conto veruna giustificazione* (1).

(1) Gravarosi 1843 pag. 231—La teoria di cui nella decisione del Senato di Genova 19 aprile 1843 che qui accenniamo trova il suo appoggio.

1. Nell' autorità del Casaregis sopra cita-

Il Magistrato Consolare di Livorno con decisione 6 marzo 1838 (1) dichiarava essere massima pacifica in giurisprudenza, e tante volte applicata da quel Magistrato, che *agli effetti pregiudiziali il solo silenzio non basta, ma essere di mestieri che al silenzio si unisca un fatto positivo, che somministri un valido argomento di approvazione*, e citavasi il Casaregis ed il Toullier (2).

In altra decisione del 23 settembre 1836 dello stesso Magistrato (3) troviamo admessi, come fatti positivi denotanti un' approvazione, sia la non opposizione alla consumazione di un atto non ancora perfezionato che si poteva impedire, sia il non avere protestato contro un atto perfezionato nel caso contemplato nella l. 18 ff. de S.C. Mac. od in casi simili, o l'aver differito il protestare in questi casi per notabile tempo. La presunzione però di questa legge, che negli antichi DD. di diritto civile erasi quasi con abuso estesa a qualsiasi caso di non risposta, trovasi in quella decisione limitata, per ciò che riguarda il silenzio, al caso di madre e figlio, siccome equiparabile a quello di padre e figlio, di cui si parla nella detta legge.

Tribunali Francesi.

La Corte di Rennes applicava la massima in un suo arresto 2 luglio 1811 al seguente caso — Trattavasi di un commissionario da trasporto il quale, dopo avere ricevute le lettere di vettura di una spedizione di merci annunziategli da un commissionario di altra piazza coll' ordine di farne continuare il trasporto al luogo del destino, avea ritenute le sue mani le dette lettere senza rispondere se egli voleva o no incaricarsi della commissione, ed intanto le merci che aveva rifiutato di ricevere erano andate smarrite. — Ecco i motivi del giudicato.

La Corte — Attendu' *qu'il est de règle entre commerçants, règle attestée par les auteurs, que le négociant qui reçoit par lettre un ordre, commission, ou mandat, une défense, une instruction, est censè aquiescer au contenu de la lettre, s'il tarde a s'expliquer, et s'il ne le fait en temps utile* (Dalloz *alphab. tom.* 2 *pag.* 769), ha condannato al pagamento dei danni chi non aveva eseguita la commissione, e non aveva risposto alle lettere (4).

Osserva però A. Dalloz *Dictionnaire général v. Assurance maritime*, che la stessa Corte, secondo che riferisce *Bernard sur Emerigon*, ha deciso in un altro arresto che, *se la rapidità delle relazioni commerciali esige che in certi casi il silenzio di un negoziante*

---

to (pag. 26).

2. Nella decisione 9 febbrajo 1836 del Magistrato Consolare di Livorno, nella causa Pacchò c. Leiba (Nervini pag. 270) ove si rammenta il principio che—*La ritenzione del conto trasmesso al debitore non basta ad indurne l'approvazione, senza il concorso di qualche atto in esecuzione del conto medesimo, per cui possa presumersi l'approvazione di chi lo abbia ricevuto*, e *ritenuto*—ed ivi si citano—Ansaldo de com. disc. 66 n. 15 e 16—Casaregis de comm. disc. 50 n. 3 e 4—Azuni Diz. v. *Conto* § 4—Baldasseroni art. conto corrente § 12.

E la verità di questi principii, generalmente ricevuti, lascia luogo a dubitare sulla troppo generale proposizione che si legge nella decisione 21 aprile 1841 della Corte di Firenze nella causa Galli c. Montebruno, cioè « essere regola di gius commerciale che il negoziante che non disapprova il contenuto nella lettera inviatagli che lo costituisce debitore, s'intende aver concordato il debito » e tanto più acquista forza il dubbio perchè vie-ne nella stessa decisione citato all'appoggio il Casaregis, il quale è ben lungi dal concorrere in tale principio.

(1) Rapportata nella bella ed importante raccolta del Nervini pag. 633.

(2) La teoria qui seguita dal Magistrato Consolare di Livorno in materia commerciale è conforme a quanto sta scritto nella decisione del Senato di Torino 30 maggio 1665 ref. Mazzetto, causa Palestri c. Doria, ove si legge « Taciturnitas in præjudicialibus tacenti non nocet, » quando cum taciturnitate nullus actus extrin- » secus intervenit, secus si intervenit »—Duboin Decisioni tom. 9 pag. 539-541.—Colla differenza che il Magistrato Consolare di Livorno nella sopra citata decisione pronunciava in materia mercantile, a vece il Senato di Torino decideva in materia puramente civile.

(3) Nervini pag. 382.

(4) È conforme la dottrina — di Pardessus sotto il n. 558—del *Dictionnaire du contentieux* v. *Commissionaire* n. 12 e v. *Lettre d'avis* n. 3.

si abbia per consenso, un tale effetto gli si deve attribuire con molta circospezione.

La Corte di Cassazione in una decisione (1) in causa Tourton e. Vanoverstraten 8 germ. anno XI, ha applicata implicitamente la massima nel seguente caso. Tourton banchiere di Parigi e Vanoverstraten di Brusselles saldarono nel 1791 i loro conti di banca. Vanoverstraten rimase creditore di vistosa somma, e si convenne che Tourton non potrebbe pagare il suo debito prima del 1794, e frattanto ne avrebbe pagato l'interesse al solo 4 p. o/o, che però Vanoverstraten avrebbe potuto fare delle tratte a più usi sovra Tourton quando avesse voluto; fece Vanoverstraten diverse tratte; era però ancora creditore quando il decreto 7 settembre 1793 che pronunciava in Francia la confisca di tutti i crediti che vi avevano gli abitanti dei paesi che erano in guerra con essa, venne applicato a Brusselles patria di Vanoverstraten. Spaventato Tourton dall'esecuzione capitale che si era fatta sul banchiere Vandenyver, e di due suoi figli per l'infrazione di quel decreto, scrisse a Vanoverstraten che volendo definitivamente terminare ogni interesse con lui, aveva impiegato il resto del suo avanzo in 7 biglietti sulle assicurazioni della vita pagabili il 1 gennajo 1797 che teneva a sua disposizione, avendo così conciliato il di lui interesse colle proprie convenienze; e gli acchiudeva copia figurata di quei 7 biglietti. Vanoverstraten non rispose. Si sono dal Tourton ripetute altre 3 lettere che rimasero senza risposta, sebbene Vanoverstraten le avesse ricevute, perchè in seguito le produsse. Vanoverstraten nel maggio del 1794 scrisse a Tourton sopra un altro oggetto senza punto parlargli di quanto Tourton gli aveva scritto sopra i biglietti nelle 4 lettere precedenti; li 8 fruttidoro anno 2 Tourton depositò alla tesoreria i detti 7 biglietti secondo il prescritto della legge 18 messidoro stesso anno. Vanoverstraten tacque ancora 5 anni dopo quest'epoca. Nell'anno 8 Vanoverstraten chiese a Tourton che gli spedisse il suo conto corrente; e quindi lo azionò nanti il Tribunale di Commercio di Parigi al pagamento del saldo. Tourton diceva che Vanoverstraten doveva accettarsi i biglietti depositati, o in caso diverso, siccome egli non avrebbe cessato di essere debitore in conto corrente, gli avrebbe pagato il saldo a termini dell'art. 22 della legge 16 nevoso, e dell'art. 12 della legge 11 frim. an. 6, cioè in assegnati o nel loro equivalente secondo il valore che avevano quando furono *démonétisés.*—Il Tribunale di Commercio di Parigi, considerando che col contratto del 1791 era cessato il *conto corrente*, che quanto ai biglietti Vanoverstraten non avendo risposto non li aveva accettati, condannò Tourton.

Il Tribunale d'appello di Parigi—Considerando *che non avendo il Vanoverstraten risposto alle lettere, da quel momento lo stato delle parti era rimasto fissato;* che quindi l'offerta fatta da Tourton era giusta; dichiarò che erano valide le offerte fatte da Tourton al Vanoverstraten in prima istanza, lasciando al Vanoverstraten la facoltà entro un mese di optare se voleva accettare le offerte fatte oppure i biglietti.

Ricorso in Cassazione. Sulle conclusioni conformi di Merlin la Corte ha rigettato il ricorso, considerando che se il Tribunale di Parigi ha dichiarato che l'essersi fatta da Tourton l'operazione dei biglietti in tutta buona fede ed in un momento in cui era impedito qualsiasi altro modo di liquidazione, l'essersi dati ripetuti avvisi per lettere al Vanoverstraten di questa operazione senza averne avuta risposta, aveva fissato da quel momento lo stato delle parti; il Tribunale ammettendo la scelta che erasi proposta da Tourton non ha con questo violata alcuna legge.

Avendo fine con quanto sopra l'esposizione delle vicende alle quali andò soggetta, nella dottrina e nella pratica, la massima sulla quale abbiamo sin qui discorso, presenteremo in un *secondo* § lo sviluppo ragionato e teoretico della medesima.

Avv.to Pietro Torre.

(1) Sebbene anteriore al Codice di commercio.

TRATTURA DELLA SETA—FILATURA DI BOZZOLI—QUALITA' MERCANTILE—FALLIMENTO—NOTORIETA'—CAMBIALI.

1.—*La trattura della seta, per se stessa, e pel proprietario dei bozzoli prodotti dai bachi nudriti nei suoi fondi, non è che un' industria diretta alla miglior percezione dei frutti* (1.° e 2.° caso)— *Quindi il semplice filante di bozzoli che trovasi in tale condizione non può riputarsi per vero negoziante, epperciò in caso di minor fortuna non può essere dichiarato in istato di fallimento (1).*

Tale operazione però, e così l' esercizio di una filatura di bozzoli, diventa un' operazione commerciale capace ad attribuire la qualità mercantile a chi l' esercita, tutte le volte che (come nel 2.° caso) *il medesimo*

a) *tiene abitualmente aperti dei locali destinati a questa specie di manifattura, sebbene discontinuo ne sia l' esercizio.*

b) *vi impiega quantità considerabile di bozzoli* comprati da altri.

c) *e forma un soggetto esclusivo di speculazione della vendita della seta estratta (2).*

2.—*Colui che è stato notoriamente riconosciuto dal pubblico per negoziante in proprio, ed ha col suo contegno accreditata e fomentata su di ciò la pubblica opinione, non può altrimenti sottrarsi all' adempimento delle obbligazioni da esso contratte verso i terzi, allegando delle segrete convenzioni con altri, per le quali pretendn giustificare d' aver esercitata la mercatura per conto e nella dipendenza altrui.*

3.—*È regola di gius commerciale che le cambiali emesse dal negoziante le quali non portino espressa una causa estranea alla mercatura, si presumono fatte ed emesse per causa dell' esercitato commercio.* — Cod. comm. art. 679.

R. CONSOLATO DI TORINO—*Primo Caso.*

CORTE REGIA DI FIRENZE—*Secondo Caso.*

Primo Caso.

R. Consolato di Torino

(Avv. Gatta C. Quilico)

L' Avvocato Carlo Gatta usando da più anni di far filare bozzoli, *e*, dopo avere ottenuta la riduzione di essi in seta grezza, *non applicandosi più a veruna speculazione commerciale, tranne quella di venderla*, prendeva a mutuo dal sig. Quilico una somma che non appariva impiegata in quell'oggetto, locchè anzi sembrava escluso dalla circostanza

(1 e 2) Negli *Annali di giurisprudenza* pubblicati in Torino (tom. 10, pag. 479) ragionandosi sulla questione, si dice quanto segue:

« La trattura della seta, quella prima operazione, per cui il bozzolo esce dalle mani dell' agricoltore, ed entra in quelle dell' attività commerciale, che serve quasi di anello tra la agricultura, ed il commercio, viene pur anche esercitata da molti che sono proprietarii, ma che per la frequenza delle loro relazioni, e la

che varii anni erano trascorsi dacchè l'imprestito era effettuato.

Tuttavia, gli affari dell'Avvocato Gatta sembrando al Quilico scaduti al segno da trovarsi in pericolo di perdere tutto o parte del suo credito, benchè ricevesse avviso dall'Avv. Gatta della variazione che intendeva di portare sul modo di regolare i suoi affari, il Quilico supponendulo fallito, e facendosi forte dell'avviso ricevuto, coll'indicazione del medesimo aveva ricorso al Regio Tribunale d' Ivrea, denunciava fallito l' Avvocato Gatta come esercente filatura di bozzoli, chiedeva ed otteneva decreto, col quale ordinavasi, ciò stante, la pubblicazione del fallimento e l' assicurazione dell' attivo del patrimonio dell'Avv. Gatta a termini dei §§ 9 e 11 del lib. 2, tit. 16, cap. 6 delle in allora veglianti Costituzioni.

L' Avv. Gatta, colpito da tale misura conservatoria che dieeva non adattata al caso per la sua condizione di non negoziante, oltrecchè lo stato de' suoi affari non fosse quale il supponeva il Quilico, ricorreva al Reale Consolato per ottenerne la rivocazione.

Conclusioni del Pubblico Ministero.

L' esercizio di una filatura di bozzoli debbe egli dirsi sufficiente a radicare la qualità di negoziante per abito, ed imprimere conseguentemente una natura commerciale ad ogni e qualunque debitura dell'esercitore?—Non sembra dubbia all' Ufficio la negativa. È principio costante, uniforme anche nelle straniere legislazioni, che *non altrimenti si acquisti la qualità di negoziante se non coll' applicazione abituale alle operazioni commerciali, e questa applicazione vuol essere naturalmente continua e non interpolata da lunghi intervalli*, senza del che non potrebbe ragionevolmente dirsi

---

connessiona della loro industria con quella dei commercianti, sembrano esercitar veri atti di commercio, ed assumere la qualità di commerciaoti . . . .

« E per quaoto riguarda alla proposta questione, sembra che i trattori, quelli che radunano dalle mani dei produttori agricoli i bozzoli, e, raccoltaoe una conveniente quantità, attendooo a traroe la seta, si debbano riputare, piuttosto ebe veri commercianti, contiouatori dell' ultima operasione della produaione agricola, e preparatori delle operaziooi della produaione commerciala »—Come diffatti, *presa la cosa in genere*, pronunciò il Consolato di Torino (1. *caso*) e non disconvenne la Corte Regia di Firenze (2. *caso*).

« Ma, (si prosegue in detti Annali) se per occasione della loro industria i trattori faono altri atti, ehe siano veramente commerciali, se le conseguenze di questi atti sebbene dipendeoti dalla trattura, li tengano occupati pressochè continuamente, se infine essi non abbiano altra *professione*, e nemmeno appartengaoo alla classe di proprietarii, viventi colle proprie rendite, allora la trattura divieoe nelle loro mani un vero atto commerciale, ed il suo esercizio ne costituisce la professione abituale, carattere fondameotale per essere riputato commerciante, nel senso positivo delle leggi relative ».

« Onde ne viene che a tal puoto ridotta la questione, coma il Pubblico Ministero (presso il Consolato di Torino) ebbe ad opinare, sia di *fatto*, piuttosto che di diritto; dipenda cioè dalle circostanze del caso, e dalla conseguente determinazione del prudente arbitrio del Giudice ».

Siamo d' accordo col sig Avv. L. Fassaria, espositore dell'articolo negli *Annali* sopra citati, che la questione può essere più di fatto che di diritto, massime dopo che una disposizione legislativa (Cod. comm. art. 1) ha definito quali siano i commercianti, tuttavia la Corte Regia di Firenze (2. *caso*) per qualificare commerciante colui che tiene ed esercita una filatura di bossoli, oon ha creduto necessario che egli si occupasse continoamente di tale esercizio, nè ch'egli non avesse altra professione, e tanto meno non appartenesse alla classe dei proprietarii — Certamente che se il trattore della seta, o come diciam noi, il filante, — esercitasse abitualmente la trattura della seta sopra bozzoli comperati da altri per farne commercio—la di lui qualità mercantile noo sarebbe dubbiosa, ma sì fatta qualità può esistere anche nel proprietario che ricava i bozzoli dai proprii beni, sempreechè vi coocorrano le circostanze prese in considerazione dalla Corte di Firenze (2. *caso*).

che uno sia pel proprio stato dedito al commercio, *tale è la condizione di chi* SEMPLICEMENTE *esercisce una filatura;*

Nè v' ha chi ignori come siffatta operazione, più d'iodustria, che di commercio, non ioduca puoto necessità di sorta di assumere quegli impegni di commercio che soli sono atti a qualificare il negoziante nel significato e nella esteosione della legge; che se questa, come molte altre operazioni di simile natura, le quali in un breve e determinato periodo dell'anno sogliono cominciare e finire, porgono luogo talvolta ad alcuna cootesa che partecipi della uatura commerciale, e voglia essere regolata dalle leggi del commercio, non ne avviene che tutte indistintamente le passività, cui può andar soggetto un filante in seta, e le azioni che contro di esso possono essere proposte, debbano trattarsi nanti il foro consolare, e dirsi per conseguenza sottratte alla giurisdizione ordinaria ed alle forme dei giudizi comuni.

Riconosce bensl l'Ufficio come *mal si potrebbe a questo riguardo stabilire una norma generale e precisa da osservarsi*, essendo materia, la quale per la molteplice varietà delle circostanze debbe dipendere dal prudente arbitrio del Giudice; una legge per altro ed una norma indeclinabile debbe essere il riflesso che *colui il quale fa qualche atto di commercio, ma non vi pone la sua professione abituale, non possa essere dichiarato in istato di fallimento* (1), e tanto meno un semplice privato il quale abbia contratto impegni e cessi i suoi pagamenti, perciocchè *il fallimento è lo stato debitamente riconosciuto di un negoziante il quale cessa i suoi* PAGAMENTI COMMERCIALI; il fallimeoto constata la perdita di quel credito che guarentisce la solvibilità dei negozianti; *il fallimento è esuberante dal diritto comune, e vuole essere perciò pronunciato con ogni restrizione e cautela.*

(1) Verrà a suo loogo accennata la giurisprudenza seguita a questo riguardo.

Quindi male fu dal Tribunale considerato qual negoziante abituale l'Avv. Gatta . . . .

Se un commerciante cessa i suoi pagameoti, non se ne ha da distinguere l'origine per applicare alla parte commerciante le regole della fallita, e sottoporre la civile alle leggi della decozione, ciò è verissimo, ma *l'applicazione di un tale principio richiede altresì che lo stato e professione commerciale nel fallito siano accertati e riconosciuti*, la qual cosa non è nella fattispecie; nè perciò si potrebbe dire che si voglia scindere lo stato di una persona, conciossiachè il debito su di cui è foodata l'appellata declaratoria di fallimeoto non sia puoto commerciale nella sua origine, nè vesta, io ordine al titolo su cui è fondato, carattere alcuno che possa assimilarlo ai debiti di commercio; ond'è che, ravvisato anche il Gatta in ipotesi qual negoziante, egli non apparisce debitore del Quilico per causa di negozio; i crediti di quest' ultimo non presentano neanco una scadenza di pagamento che coincida coll'epoca in cui si pretende fallito il debitore; tali crediti risultanti dalle citate scritture d'obbligazione, altra cosa non sono che titoli meramente civili, suscettibili di oggezioni in giudicio, epperciò non esecutorii, ed incapaci a lissare col protesto quella cessazione di pagamenti che rigorosamente si richiede a pronunziare un fallimento; essi sono semplicemente mutui fatti ad un proprietario, senza che l'esercizio di una filatura di bozzoli, cui lo stesso proprietario *accidentalmente* attende, sia stato contemplato dal mutuaote; sono mutui accordati in vista della solvibilità che un patrimonio in stabili attribuiva al mutuatario, come apparisce dalle di lui lettere stesse dirette al mutuante e da questo prodotte:

Non iscorge pertanto l'Ufficio motivo

alcuno per cui, al solo oggetto di soccorrere agli interessi del Quilico, debba quello ravvisarsi in istato di fallimento, piuttostochè di decozione; pel motivo sovra espresso che *l'insolvibilità di chi non è negoziante per professione, ed esercita soltanto alcuni atti di commercio, e non è convenuto in dipendenza dei medesimi, non può mai dar luogo all' applicazione delle leggi che governano i fallimenti, nè assoggettare alla giurisdizione ed alle forme commerciali punti di questione eminentemente civili.* Ella è poi un'assurdità degna di essere notata, che il fallimento del quale si tratta sia dichiarato, appunto perchè colui che si vuole fallito abbia soddisfatte le sue passività procedenti da atti pubblici, e cautelato l'unico suo creditore per causa di commercio, l'unico creditore per conseguenza che poteva efficacemente instare per farlo dichiarare fallito.

Non varrebbe il dire che la regia legge al § 17, cap. 1, lib. 2, tit. 16, abbia assimilato agl'impegni commerciali gl' imprestiti fatti al commerciante da persone al commercio straniere, semprecchè non consti essere fatti per causa particolare e non dipendente dalla mercatura; perchè ivi il legislatore nel fissare i principii generali ed i confini della competenza del Magistrato consolare, stabilisce semplicemente *una presunzione* desunta da ciò che più frequentemente interviene, la quale, oltrecchè *non esclude una presunzione più forte*, sarebbe nella fattispecie distrutta dalla prova contraria, e dovrebbe cedere all' evidenza con cui apparisce che il Quilico seguì la fede del proprietario, non del negoziante . . . . .

Riassumendo il fin qui detto, l' Ufficio è d'opinione che l'Avv. Gatta per l'esercizio della sua filatura di Samone non possa ravvisarsi *qual negoziante di professione abituale*, nella circostanza massime che *non risulta* punto *avere esso intrapreso mai altre operazioni commerciali oltre la filatura in discorso* e che non si troverebbero applicabili al caso i motivi delle conclusioni di quest' Ufficio del 19 marzo e 6 maggio 1838, adottati dal Magistrato con sentenza 25 stesso mese, nella causa di Paolo Ferreri contro Enrico Salmatoris, Giovanni Borra, e Depetro; e che ad ogni modo, anche nella contraria ipotesi, la natura del credito per cui si è dichiarato il di lui fallimento, non porga alcun legale fondamento ad una tal misura, epperciò per motivo anche di ordine pubblico, il quale in questa causa va congiunto all' interesse dell' appellante, crede che i due notorii dedotti pel Quilico nel contraddittorio primo passato aprile, riflettenti, l' uno l' evasione dell' Avvocato Gatta dal luogo di Samone, l'altro *la di lui applicazione all' esercizio di una filatura di bozzoli nella consueta stagione*, non siano ammessibili alla prova, il primo pei motivi a tal rispetto poc' anzi accennati, l'altro per la sua irrilevanza, ed opina che i ripetuti decreti del Regio Tribunale di Prefettura d' Ivrea delli 21 e 24 passato gennajo debbano ravvisarsi nulli e come non avvenuti, e debba provvedersi la rimozione della mano di economo e dei sigilli sui beni dall'Avvocato Gatta tenuti, e ceduti od ipotecati cogli atti sovra espressi, mandandosi all' Appellionare Quilico, unico instante per la proclamazione del fallimento, ed unico attore in questo giudicio, di provvedersi nanti il Tribunale competente; e così conchiude pronunciarsi da questo Magistrato.

Torino il 16 giugno 1842.

De-Andreis Avvocato Fiscale.

Sentenza.

IL CONSOLATO—Sentita la relazione degli atti, delle conclusioni dell'Uff. del sig. Avv. Fiscale del 16 scorso giugno, e le parti in udienza pubblica, *adottando*

i motivi sviluppati nelle predette conclusioni, ha dichiarato e dichiara, rejetti i notorii dal Quilico dedotti in contraddittorio del primo scorso aprile, doversi circoscrivere, come si circoscrivono i decreti del R. Tribunale di Prefettura d'Ivrea dei 21 e 24 gennajo, 8 e 18 febbrajo ultimi scorsi, e li relativi atti di assicurazione contro dell'Avv. Gatta seguiti, mandando nel resto alle parti di provvedersi avanti il Tribunale competente;—Spese compensate.

Torino il 13 settembre 1842.

Di Brianzone P. C.—Cravosio Rel.

Secondo Caso.

Corte Regia di Firenze

(Del Vivo C. Burberi)

Decisione.

LA CORTE—Attesochè la trattura della seta non costituisce operazione di commercio per quel proprietario che si limita a trarla coi bozzoli prodotti dai bachi nutriti nei suoi beni, essendo questa una industria preordinata alla miglior percezione de' frutti de' proprii fondi, De Luca *de Regal. disc.* 53 *n.* 10, ma quando il proprietario, tenendo abitualmente aperti dei locali destinati a questa specie di manifattura, e forniti de' relativi instrumenti ed utensili, v' impiega considerabili quantità di bozzoli comprati da altri possessori o nei pubblici mercati, e ne rivende la seta, in tal caso la manifattura assume il carattere di una speculazione commerciale, la quale attribuisce a chi l'intraprende la qualità di negoziante e tutti gli effetti di ragione, secondo i principii professati in casi analoghi dagli scrittori di diritto commerciale, e specialmente da Pardessus, *Cours de droit comm.* tomo 1, n. 14, e secondo gli esempi da lui allegati sulla scorta delle decisioni della Corte di Cassazione di Francia *del* 3 *fiorile anno* 6 e 26 *gennajo* 1818.

Attesochè una tale speculazione non perde il suo carattere, nè la sua abitualità per la circostanza, che ne sia discontinuo l'esercizio, ricorrente soltanto in una stagione dell'anno, poichè non può dirsi interrotto l'esercizio di una manifattura, le cui principali lavorazioni hanno luogo per la loro indole naturale in certe stagioni, e deve anzi riputarsi abituale al pari di molte altre manifatture congeneri per le operazioni preparatorie e per le operazioni successive, e per la rivendita della seta, che si pone in commercio in ogni tempo, ed a misura delle più favorevoli occasioni, che si presentano nel giro delle speculazioni.

Attesochè il sig. Burberi nella risposta alle posizioni conviene di avere esercitata la trattura della seta per suo conto ed interesse fino all'anno 1831 e 1832, e nei locali di sua proprietà nell' ex Contea di Turicchi, e di averla successivamente continuata per solo conto ed interesse del sig. Francesco Gentili, e concorda di essersi portato ai mercati ad acquistare i bozzoli ma per commissione dello stesso sig. Gentili: e volendo spiegare la ragione per cui il pubblico possa credere che egli tuttora prosegua la trattura della seta per conto proprio, così risponde alla posizione 12—ivi « Può essere » benissimo che (il pubblico) così creda » perchè mi vede andare ai mercati ad » acquistare i bozzoli, ma non sa che li » acquisto per commissione, interesse e » conto del sig. Francesco Gentili » La qual confessione esclude che egli abbia agito e contrattato *procuratorio nomine*, e giustifica invece la credulità del pubblico, che il sig. Burberi agisse e contrattasse in nome e per interesse proprio.

Attesochè molti dei testimonii esaminati nel giudizio di prima istanza depongono che il sig. Burberi ha esercitato per proprio conto la trattura della seta, alcuni in epoca indeterminata, altri in

epoca più o meno remota, acquistando *cospicue quantità di bozzoli in diversi mercati, anche colle sovvenzioni di altri negozianti, e vendendo in Toscana e all' estero o personalmente o per mezzo di sensali considerevoli partite di seta*: ed alcuni attestano che anche in un tempo posteriore all'epoca, nella quale il sig. Burberi asserisce di avere esercitata la trattura per conto del sig. Gentili, egli ha fatti diversi acquisti di bozzoli ne' pubblici mercati, senza che essi sappiano se li acquistasse per conto proprio, o per conto altrui, sebbene taluno de' testimonii indotti dal sig. Burberi deponga di aver trattato con lui nella qualità di commissionato dal sig. Gentili, e di aver trattato col sig. Gentili per affari relativi alla trattura esercitata nei locali del sig. Burberi.

Attesochè è un fatto non controverso che i locali destinati alla manifattura della seta sono annessi alla casa già di proprietà ed abitazione del sig. Burberi, e sono stati egualmente aperti ed attivi tanto prima dell'anno 1832, quanto nell' epoca successiva, senza che alcun segno esterno abbia indicato, che la trattura da un certo tempo in poi vi fosse esercitata per conto ed interesse di persona diversa dal proprietario, talchè il pubblico per la continuazione del medesimo opificio negli stessi locali, per la condotta tenuta dal sig. Burberi ne' pubblici mercati, e per il silenzio osservato tanto da lui quanto dal sig. Gentili sulla pretesa cessazione del commercio dell'uno e sulla pretesa sostituzione dell'altro, ha potuto ragionevolmente credere che la manifattura proseguisse per conto dello stesso sig. Burberi, finchè non è stato pubblicato l'atto di convenzione stipulato fra esso e il sig. Gentili, non prima del 13 giugno 1838 inserito nella Gazzetta di Firenze di quell' anno, num. 76.

Attesochè quando *un individuo* è stato notoriamente *riconosciuto per negoziante*, quando *non ha resa nota la cessazione del suo commercio*, e quando invece ha continuato a tenere aperta la Taberna, ed ha proseguito a diportarsi in figura di negoziante, non può deludere la fiducia pubblica, nè sottrarsi alle conseguenze della obbligazione da lui contratta col pretesto di aver ceduto ad altri il fondo del suo commercio, e di esservi rimasto come semplice ministro in virtù di segrete convenzioni che il pubblico ha potuto giustamente ignorare. *Decis. della Corte Reale di Caen del* 22 *giugno e* 27 *luglio* 1826, e *della Corte di Cassazione di Francia del* 1 *aprile* 1829,—Sirey *tom.* 29, *part.* 1 *pag.* 209 *e* 210.

Attesochè le sei cambiali delle quali il sig. Carlo Del Vivo è possessore hanno le date de' mesi di aprile e maggio 1838, e sono perciò anteriori alle convenzioni stipulate fra i sig. Burberi e Gentili coll'atto del 13 del successivo mese di giugno, e comunque siano emesse per *valuta in contanti* debbano presumersi tratte ed accettate per causa di commercio, quando non esprimono una causa estranea alla mercatura in ordine all' art. 638 (679) del Codice di commercio e all' art. 10 del Regolamento di Procedura commerciale del dì 15 novembre 1814.

Attesochè nel concorso della qualità mercantile nel debitore e delle cambiali in questione, l' appellante non poteva sottrarsi all' arresto personale contro di lui pronunziato dalla sentenza appellata.

Dice essere stato male appellato dal sig. Giovanni Burberi, e bene rispettivamente giudicato colla sentenza contro di esso proferita dal Tribunale di prima instanza di Firenze il dì 7 dicembre 1841 a favore del sig. Carlo Del Vivo,—conferma ec.

Firenze 11 giugno 1842—*Corte Regia —Seconda Camera Civile*—Nervini *Vice-Presid.* e *Relat.*—Isolani 3°. *Sostituito del R. Proc. generale.*

CONVEGNO COI CREDITORI—GIUSTIFICAZIONE DI PAGAMENTI COMMERCIALI — FIDEJUSSIONE — OBBLIGAZIONE PER LETTERA MISSIVA.

Circostanze che indussero a credere ratificata da tutti i creditori una scrittura di convegno, seguìta tra un commerciante e parte di detti creditori.

Facilitazioni seguite in materia mercantile nel riconoscere come reali dei pagamenti proposti.

In materia commerciale con una semplice lettera puossi estendere l'obbligazione fidejussoria a somma maggiore di quella portata dal primitivo titolo, (era una scrittura privata) ancorchè il fidejussore non fosse negoziante (1).

La semplice ammessione della sottoscrizione della lettera medesima basta a farne credere vero e reale l'intrinseco, senza che si possa aver riguardo a semplici allegazioni tendenti a debilitarlo.

R. SENATO DI CASALE.

(*Baravalli C. Sella—Arduin e Brun—Defernex ed altri*)

Proc. Davicini — Proc. Pasquini.

Decisione.

IL SENATO—Attesochè l'esecuzione non controversa, datasi da Francesco San Pietro e dalla Ragion di negozio Defernex alla privata scrittura del 19 decembre 1839, passata fra essa, e detto Francesco San Pietro, colla solidaria obbli-

(1) Se con una *semplice lettera*, in materia commerciale, può l'obbligazione fidejussoria estendersi oltre i limiti, nei quali fu primitivamente contratta, a maggior ragione potrà tale obbligazione assomersi in cotal modo—moltissime decisioni dei Trib. commerciali ne fanno prova evidentissima; fra le sentenze del Consolato di Torino può citarsi quella 28 dicembre 1820 nella causa Agodino e Millo c. Bruna rapportata nel tom. 1 pag. 319 della Giurisprudenza del Codice civile (di questa sentenza sebbene ne sia ivi stata ommessa la data, fu poi aggiunta nell'*errata corrige*)—Che anzi, *comunque per regola generale la fidejussione non si presuma e debba essere espressa* (Cod. civ. art. 2048), *tuttavia in materia commerciale, per la buona fede che deve regnare fra negozianti, ne derivò che l'obbligazione fidejussoria, come l'espromissione, possa negli affari e contratti mercantili indursi, non tanto in modo preciso e determinato, ma eziandio colle sole espressioni di consiglio, di esortazione e di risponsabilità, usate tanto verbalmente che in iscritto,* sempre quando non si diffidi che colle espressioni medesime non si vuol prendere alcun impegno.—Confermano questa teoria alcuni giudicati raccolti nel citato tom. 1 pag. 318 e seg. della Giurisprudenza del Codice civile.

Se pertanto, *oltre i termini di semplice persuasione e raccomandazione, scrivesse un negoziante al di lui corrispondente con espressioni aventi virtualmente la forza di promissione e di obbligazione*, non solo secondo il loro senso naturale, ma ancora giusta le leggi, e gli usi mercantili, *sarebbe in tal caso tenuto il raccomandante in proprio come mallevadore del terzo raccomandato.*—Il Deluca però *de camb. disc.* 30 e *de credito disc.* 90 suggerisce di dover stare alle circostanze del fatto, scrutinando la mente, e le espressioni delle lettere in tale occorrenza—quindi *non fu considerato per fidejussore colui il quale richiesto diede informazioni sul conto di un terzo* (v. citata nostra *Collezione* ivi pag. 315). Parimenti *un negoziante che raccomandi un terzo ad un di lui corrispondente, se ciò faccia per modo di semplice narrativa senza animo di obbligarsi, e senza dolo e frode, non si dovrà considerare*

gazione di Domenico Baravalli, quanto alla terza rata ivi pure stabilita pagarsi nel termioe convenuto, e col concorso dei creditori a piè della medesima sottoscritti, non lascierebbe dubitare della sua validità, ed efficacia;

Che diffatti, sebbene si fosse in tale scrittura dichiarato che, se la convenzione in essa stipulata non venisse ratificata iodistintamente da tutti i creditori sia nanti il Tribunale di Vigevano, che altrimenti fra un mese allora prossimo, sarebbe come non avvenuta, pure tutto porta a credere che siffatta ratifica abbia avuto luogo, mentre nei due anoi successivi si fecero dei riparti fra i creditori segnati nella stessa scrittura, senza alcuoa opposizione di altri creditori non coocorsi, e senza che alcun altro di essi siasi fino al dì d'oggi presentato per far valere qual siasi diritto ai detti riparti, non esseodo suppooibile che, se ve ne fossero esistiti, avessero ignorata la convenzione suddivisata, o per sì lungo tempo negligentato di promuovere le loro instanze, ed eccezioni:

Attesochè, trattandosi di materia commerciale, le giustificazioni che la Ragione Defernex somministrò dei fatti pagamenti in virtù della oonvenzione medesima, sarebbero tali da doversi gli stessi tenere per validi, poichè le sottoscrizioni dei creditori, o di chi per essi ai detti riparti uon possono mettersi in dubbio, nè vi ha fra essi creditori chi le impugni, e poichè quei pagamenti sono assicurati dagli estratti dei libri dei creditori aozidetti in atti prodotti;

Che non vale l'opporre che le quitanze non siano regolari, nè dal debitore riconosciute, mentre, *secondo gli usi del commercio*, *le firme dei creditori in simili amichevoli ripartizioni sono riputate sufficienti a liberare il debitore*, *o colui che pagasse in sua vece.*

Attesochè, a fronte di quanto sopra, sarebbe incongruo di obbligare la ditta Defernex a prestare sottomissiooe con cauzione per detti pagamenti, siccome superflua la prestazione del giuramento offertosi dalle suddette ditte in supplemento.

Attesochè, quantunque il sigurtà Baravalli si fosse nella scrittura del 19 dicembre 1839 solamente obbligato pel pagamento della terza rata, nulla ostava che estendesse la sua obbligazione, come fece colla missiva del 7 aprile 1841, altresì al rimanente della secooda rata, che il suo amico San Pietro aveva lasciato di pagare;

Che *tale missiva* (1), *la quale non contiene, che una obbligazione unilaterale* per parte del Baravalli, *a norma degli usi*, *e della giurisprudenza di commercio*, *avrebbe per sè stessa forza di titolo*, ond'è che ne dovrebbe egli sopportare le conseguenze;

Che ad evitarle non osterebbe che dette Ragioni di negozio non avendo interposto, nè introdotto appello dalla sentenza, e quindi neppure dalla parte, che non considerò per efficace tale obbligazione, non potessero ora impugnare quell'adottato principio, meotre avendo il San Pietro appellato sia per la cauzione, cui venne assoggettata la Ragion di negozio Defernex, quando, a suo credere, non erano validi i fatti riparti, sia per essersi riguardata inefficace la detta ob-

come suo mallevadore, ancorchè senza tale raccomandazione non avesse il corrispondente contrattato—Azuni v. *Mallevadore* § 24, 25 e 26.

Ritengasi però essere grave iodizio di non fatta fidejussione per sommioistrazoa di merci, la mancaoza di tale indicazione nella *fattura di spedizione* — Consolato di Torino 13 loglio 1831 nella causa Ferrati C. Debenedetti (cit. *Collezione* ivi pag. 315-16) e 14 geooajo 1835 causa Laclaire c. Abena (Diario foreose tom. 25 pag. 70).

(1) Sebbeoe scritta da persooa non commerciaote, giacchè il sigurtà Domeoico Baravalli che l'ha firmata, era chirorgo di professione.

bligazione per lettera del Baravalli, poterono le stesse aderire a questo riguardo all' appellazione, ed essere perciò investite di quel medesimo diritto, che competeva al San Pietro per tenere obbligato il Baravalli altresì pel rimanente di detta seconda rata.

Attesochè rimpetto alle dette Ragioni di negozio, e specialmente alla ditta Defernex, l'obbligazione contenuta in detta missiva dovrebbe considerarsi per valida, poichè essendo ammessa la sottoscrizione alla suddetta apposta, non vi sarebbe motivo per non credersi vero, e reale il di lei intrinseco, a nulla montando la semplice, e non giustificata allegazione di *circonvenzione, o di dolo, che mai non si presumono.*

Per questi motivi ha dichiarato, e dichiara tenuti Francesco San Pietro, e Domenico Baravalli solidariamente al pagamento verso le Ragioni di negozio Sella e compagnia, Arduino e Bruo, e Gioanni Defernex e compagnia, delle somme portate dagli estratti de' libri in causa prodotti, cioè . . . . *cogli interessi mercantili dalla scadenza della mora.*

Casale il 4 gennajo 1844.

Fiorotti P. Sen.—Grecco Rel.

INTERESSI MERCANTILI—DECORRENZA—DOMANDA GIUDICIALE LIBRI DI NEGOZIANTI ESTERI—GIURAMENTO SUPPLETIVO.

1.—*Interessi mercantili aggiudicati soltanto dal giorno della fatta domanda giudiciale, anzichè da quello della fatta somministranza della merce* (1).

2.—*Qual fede meritino in giudicio nei Regii Stati i libri dei negozianti esteri.*—(V. sulla materia la nota che fa segnito al giudicato)

3.—*Giuramento suppletivo ordinato d' Ufficio per compiere la semipiena prova.*

R. SENATO DI CASALE.

(Caprile negoziante in Vigevano C. Ditta Cella corrente in Milano)

Proc. Piccaroli. Proc. Caver.

Decisione.

IL SENATO—Attesochè *le ragguardevoli spedizioni di merci* seguite tra l'appellante Caprile, e la Ragion di negozio Cella, *danno luogo a presumere che l'appellante stesso sia commerciante,* ed abbia fatte operazioni di commercio;

---

(1) In principio generale *i crediti per cause commerciali sono fruttiferi* ipso jure *dal momento che sono esigibili,*—locchè trovasi anche giustificato dalla precedente sentenza del Senato di Casale 4 gennajo 1844 (sop. pag 50 e seg.); ma tale regola generale riceve varie eccezioni.

Le RR. CC. determinano al § 25 cap. 2 tit. 16 lib. 2, sul modo di procedere nel Consolato, —« che rispetto alle merci che si spediscono » a credito ai particolari per uso di essi, o » delle loro famiglie, *non basterà l'annotazione » nel libro dei mercanti*, ma vi vorrà un' in» terpellanza giudiciale per costituire il debi» tore in mora, ed esigerne poi l'interesse ».—Da questo §, combinato col precedente, sembrerebbe che tra negozianti per somministranza

ed il medesimo non ha escluse codeste presunzioni, ed anzi nelle definitive sue conclusioni egli non richiamò l'eccezione, che non si fosse potuto agire contro di lui in qualità di commerciante.

Attesochè la domanda dell'attrice Ragione di negozio in prima instanza comprendeva gli interessi alla ragione mercantile *dal giorno dell'ultima somministranza* (1); ed aggiungendosi al residuo capitale questi interessi, componesi una somma eccedente quella, per cui si fa luogo all'appellazione.

Attesochè *i libri di negozio regolarmente tenuti*, quale appare quello dell'attrice, *fanno una semipiena prova delle provviste nei medesimi notate; e questa disposizione di legge, siccome si applicherebbe ove d'uopo contro uno straniero, si debbe pure a favore delli stranieri osservare* (2);

Che l'appellante non contestò di aver avuto coll'attrice relazioni di commercio, almeno per le prime due partite indicate dall'estratto del libro, che egli asserisce d'avere pagato ai conducenti; e per il vino, che sostiene pattuito a prezzo maggiore di quello portato dal detto contratto;

Che rimane perciò solamente da specificarsi a quali oggetti siansi estese le medesime relazioni; e l'appellante non somministra un elemento di prova in proposito, diverso dall'estratto rammentato;

Che, se in ordine alla prima delle tre somministranze di vino portate a suo discarico nell'estratto, allegò il Caprile avere pattuito un prezzo maggiore di quello ivi notato, ed in questo giudicio si fece ad offrire di tale patto prova testimoniale; si rende tale asserzione inverosimile, perchè in ogni altra parte si troverebbe il libro esatto; ed il Caprile non mostrerebbe di avere memorie scritte di quel contratto, seguito prima del 23 novembre 1840;

Che a compiere l'abbondante semipiena prova dell'attrice, ed a rimuovere qualunque perplessità, la quale potesse derivare dalle contestazioni e dalla deduzione del Caprile, offre la legge il mezzo del giuramento deferito d'Ufficio.

Per questi motivi, rejetta l'eccezione d'inappellabilità, e le maggiori instanze, ed opposizioni delle parti, ha dichiarato e dichiara tenuto il Caprile al pagamento a favore dell'attrice Ragion di negozio Cella della proposta somma di lire milanesi 1511, soldi 7, e denari 3, *coi chiesti interessi al sei per cento dal giorno della giudiciale domanda* decorsi, e decorrendi *sino al finale pagamento; con che* la Maria Susanna Vedova di Carlo Cella *giuri, che l'estratto del suo libro di commercio per sua parte presentato in questa causa è conforme alla verità, e che ella rimane realmente creditrice della residua somma da tale estratto portata*—Spese compensate.

Casale il 4 gennajo 1844.

Rocca Pres.—Lucio Rel.

—NOTA—

§ 1.

Della fede che possono meritarsi nanti i Tribunali esteri i libri dei negozianti, e conseguentemente qual fede possa attribuirsi nanti

di merci sia dovuto l'interesse mercantile dall'epoca in cui sono seguìte.—Tuttavia in questa parte prevalgono in molti luoghi usi contrarii.

A vece nell'art. 281 delle Leggi civili per la Sardegna è dichiarato « che per far luogo al» l'aggiudicazione dell'interesse mercantile si » richiederà il patto, ed in difetto di esso, tanto » per la mercanzia venduta a credenza, come » per qualunque altro dei sovra accennati cre» diti, l'interpellanza giudiciale, o per mezzo » di pubblico Notaro, *ovvero la mora pel tra» scorso del giorno fissato al pagamento* ».

(1) Con questa sentenza il Senato ha però aggiudicati i chiesti interessi solo dal giorno della domanda giudiciale.

(2) V. la nota che fa seguito al giudicato.

i Tribunali dei RR. Stati ai libri tenuti dai negozianti all'estero.

« Ai libri dei commercianti, dice il sig. Massé (1), si presta una maggiore o minor fede, giusta le diverse legislazioni dalle quali sono retti.—In alcuni luoghi si sta alla loro eounciativa (2); altrove viene ad essi rifiutata ogni credenza (3).

« Da ciò la questione di sapere, allorquando la legge del luogo in cui sono quelli tenuti è diversa da quella del luogo in cui vengono prodotti, quale delle due leggi dovrà seguirsi.

« Io credo doversi seguire la legge del luogo in cui sono tenuti, ma solamente nel caso in cui questa legge sia concorde coll'altra vigente colà ove fu originato il contratto che dà luogo alla lite: — In tal caso le dette due leggi debbono essere prevalenti a quella del paese in cui verte il giudicio.—Se per lo contrario la legge del contratto concorda coll' altra del luogo in cui si pattuisce, allora più non si dee aver riguardo alla legge vigente ove i libri sono stati tenuti.

« In altri termini si è la legge del contratto che decide, perchè si tratta di un mezzo di prova che dipende dal legame e dalla forza del contratto, e che per conseguenza si riferisce al decisorio.

« Alcuni autori vogliono senza distinzione si segua la legge del luogo in cui i libri furono tenuti (Mevius *Ad jus lubec.* tit. 6 art. 4 n. 5;—Mascardus, *de probat.* concl. 975 n. 20 e seg.).

« Altri propongono delle distinzioni relative all'ammontare del litigio, ed alla qualità delle parti (Pacianus, *de probat.* cap. 63 n. 41);—Altri finalmente abbandonano la questione all'arbitramento del giudice, subordinandone la risoluzione all'impero delle circostanze (Voet *de statutis*, sect. 5 cap. 2 § 9) (4); Ma queste regole per risolvere la controversia sembrano o troppo assolute, o troppo incerte, e vaghe (V. Hert, *de Collisione legum*, sect. 4 n. 68).—In tutti i casi però nei quali non si tratta che della regolarità dei libri, non si deve aver riguardò se non se alla legge del luogo in cui sono tenuti ».—V. anche Azuni Diz. v. *Libri mercantili* § 17 e 18 ediz. di Livorno.

§ 2.

A quali forme, discipline e requisiti siano sottoposti i libri mercantili nel Regno Lombardo Veneto.

Nella sentenza del R. Senato di Casale 4 genn. 1844, che precede questa nota, trattavasi di un negoziante milanese, epperciò di libri mercantili tenuti nel Regno Lombardo Veneto, quindi soggetti alle Leggi Austriache;—La relativa decisione essendo appoggiata *alla regolarità dei libri prodotti*, epperciò sia avuto riguardo alla giurisprudenza accennata nel § precedente, sia a quella stessa ammessa dal R. Senato sullòdato, sembra non essere luogo a dubitare che non altrimenti si possa dai Tribunali dei RR. Stati prestar fede ai libri tenuti all' estero dai negozianti stranieri, e così a quelli tenuti nel Regno Lombardo-Veneto, se non quando siano essi rivestiti delle forme e requisiti voluti dalle leggi del luogo donde provengono.—Quin-

(1) *Le Droit Commercial dans ses rapports avec le droit des gens ecc.* tom. 2 n. 272.

(2) Presso di noi, come in molti altri luoghi ove è vigente una conforme legislazione commerciale, *i libri dei negozianti non fanno prova contro le persone, che non sono negozianti*, salvo quanto è dichiarato in proposito del giuramento (Cod. civ. art. 1485), ma fanno prova contro di essi (Cod. civ. art. 1437-1438) e tra commercianti, in fatto di commercio (Cod. com. art. 21).

(3) V. il Saint-Joseph, *Concordance entre les Codes de commerce étrangers* passim.

(4) V. anche Foelix, *Traité de droit international* n. 210 e *Revue étranger de législation* tom. 6 pag. 970-71.

di importa tanto più qui accennare quali siano le relative discipline veglianti in quel Regno, perchè non vennero sin qui esposte dai commeatatori del nostro Codice di commercio.

Ecco quanto ne dice al riguardo l' Agostino Reale nelle sue dissertazioni *del diritto commerciale e marittimo secondo le Leggi Austriache ed Italiche, nella parte in cui queste sono mantenute in vigore — Dissertazione 2. Dei libri di commercio n. 1* (1).

« L'obbligo ne'commercianti di tenere i libri commerciali scaturisce egualmente dal Codice italico di commercio e dalle leggi austriache; ma, poichè queste derogano al primo nella parte corrispondente alle materie da esse contemplate, fia quindi inutile l' attingere fuori delle stesse austriache disposizioni i principii direttivi dell'analoga trattazione.

« Il regolamento generale del processo civile (2) (§§ 178. 179. 180. 181.), instituendo una distinzione tra gli artisti e i negozianti rapporto all'obbligo di tenere i libri mercantili, impone ai primi quello solamente di avere il libro giornale, e dai secondi richiede invece la tenuta degli scartafacci, del giornale, e del libro maestro. Veggasi prima quale sia l'ufficio respettivo di cotesti libri, per indi discernere i requisiti de'medesimi. Lo *scartafaccio*, il di cui uso vale specialmente al negoziante su le fiere e ne'mercati (3), e che dicesi eziandio *prima nota*, contiene in regola di tempo le annotazioni di tutti i debiti e i crediti, e delle operazioni emerse nel negozio. Nel *giornale* vengono giornalmente registrate tutte le partite di debito e credito e le operazioni del negozio stesso giusta l'ordine osservato nello scartafaccio, ed è sulla base del giornale che si forma dai negozianti il *libro maestro;* perciò a ragione l'Alciati ne'suni responsi chiamò il *giornale* un protocollo, dietro cui si erige il libro maestro. Quest'ultimo poi, all'insegnare anche del consigliere Sonnleitner, se trattasi di scrittura mercantile semplice (4), porta i coati colle persone aventi affari verso il negozio, nei quali conti si registrano sopra due opposte facciate le partite tutte di debito e credito, dal confronto delle quali sia dato di scorgere in un sol punto e complessivamente chi abbia da *Dare* o da *Avere*. Se parlisi di scrittura doppia, si aprono nel libro maestro per ogni affare del negozio conti separati, esponendovisi nel modo ora accennato il debito e il credito dietro le partite rilevate nel giornale, cosicchè si ravvisi del pari agevolmente la somma del dare o dell'avere in ciascuno de'conti aperti.

« Discenderemo ad enumerare i requisiti che debbono concorrere ne'libri voluti dalla legge, cominciando dai giornali da tenersi dagli artisti.

« 1. Si richiede che l' artista sia di buona fama, e quando abbia fallito, dee constare pienamente della di lui innocenza.

« 2. Il giornale vuol essere tenuto ben regolato.

« 3. L'artista dee scrivere su di esso tutte le partite attive e passive.

« 4. Come pure l'anno, il giorno, e le persone che avranno commesso il la-

(1) V. anche il Saint-Joseph *Concordance entre les codes de commerce étrangers* pag. 189 e pag. 144.

(2) Vigente nel Regno Lombardo-Veneto.

(3) « Rota Genuensis, *De mercatura*; Scaccia, *De commerciis* ».

(4) « Hannovi *due specie di scrittura mercantile: semplice e doppia*. Per la prima richiedesi la prima nota ed il libro maestro. La seconda esige anche il libro giornale. Taluni hanno pure un *libro particolare per le compere*, ed un *altro per la cassa*, onde rilevare rispettivamente e il prezzo delle mercanzie acquistate, e il danaro introitato. Questi non entrano tra i libri conosciuti dalla legge ».

voro, o quelle, alle quali e per di cui mezzo ne sarà seguita la consegna.

« 5. Le partite registrate nel giornale non devono essere estranee ai lavori dell' artista, ma dovranno invece derivare dai lavori eseguiti da esso (1).

« I libri de' negozianti (2) poi (nella qual classe quivi non s'intendono compresi i mercanti girovaghi) devono essere accompagnati dai sei requisiti seguenti.

« 1. Le partite vogliono essere trasportate di mano in mano dagli scartafacci o dal giornale nel libro maestro del negozio o dalla mano del negoziante stesso, ovvero da quella di un agente assunto particolarmente per tale incumbenza, che sia fidato intelligente dei libri di negozio; nè vi possono essere partite scritte da mani diverse nel medesimo tempo, nè cambiamenti, nè correzioni (3).

« 2. Il libro deve contenere in buon ordine l'intero dare ed avere del negoziante.

« 3. Devesi chiaramente esprimere in esso l'anno, il giorno e le persone, a cui, e per le quali si è fatto credito.

« 4. Le partite descritte nel libro devono essere mercantili e non estranee al negozio, al quale il medesimo si riferisce ed appartiene.

« 5. Deve scriversi in lingua italiana, tedesca, o francese, cioè in quello di questi idiomi che sia l'usato nel paese, e soltanto pei registri mercantili nella città e porto di Venezia venne conceduto, colla sovrana risoluzione 3 agosto 1816 rapportata nella circolare 8 aprile 1817 dell'I. R. Tribunale d'appello di Milano, di formarli eziandio in lingua inglese.

« 6. Si esige per ultimo la buona fama del negoziante, e, nel caso che siasi renduto decotto, vuolsi che consti pienamente della di lui innocenza.

« Tali sono i requisiti che, per corrispondere al voto della legge e per tutelare ad un tempo l'interesse proprio, deggiono rispettivamente i negozianti e gli artisti far concorrere ne'libri del negozio e dell'arte loro. Dicemmo per tutelare il proprio interesse, essendo che di fatto il sussidio probatoriale che da tai libri possono le dette classi conseguire, sta in ragione diretta della legale e regolare conservazione di essi. Qual è per altro cotale sussidio di prova? Eccoci al punto della efficacia de'libri mercantili. A brevemente rispondere, ritengasi che questa consiste in ciò, che, *ogni qual volta siffatti libri siano accompagnati da tutti i requisiti dianzi accennati, e che trascorso non sia il termine di un anno e sei mesi dal giorno del fatto credito, hanno il vigore di provarlo semipienamente* (4), e per ciò stesso si mette il negoziante o l'artista nella comoda situazione, promuovendo egli entro siffatto

(1) Così il § 181 del citato *Regolamento del processo civile*.

(2) Si noti che il § 178 dell'or citato Regolamento di processura civile allora solo attribuisce l'effetto di semipiena prova *ai libri dei negozianti*, quando sieno *matricolati*, espressione equivalente a quella di registrati nella Camera mercantile, onde i libri di chi commerciasse senza essere registrato nella detta Camera, come meramente privati, non avrebbero verun grado di prova a vantaggio del loro autore — I libri poi dei commercianti che nello stesso Regno Lombardo-Veneto fanno semipiena prova sono in carta bollata e vidimati dalla Camera mercantile — V. *Manuale del Regolamento gen. del processo civile austriaco sotto il* § 178.

(3) « Non s'introducano abbreviature, da cui venga oscurata la partita o l'affare registrato ne' libri (aulico decreto 14 marzo 1795); e del pari si sfuggano le abrasioni, gli interlineamenti, le aggiunte, con cui si tolga o si scemi la chiarezza e la precisione desiderata dal Legislatore, e dalla buona fede ».

(4) Il termine dell'anno e sei mesi estingue la prova, non già il credito: onde vi si può supplire colla testimoniale, o col giuramento decisorio nel caso sia il medesimo deferibile.— V. il cit. *Manuale del regolamento generale del processo civile austriaco* sotto il § 179.

tempo l'azione di credito, di ottenere una prova compiuta mediante la prestazione del proprio giuramento suppletorio. (§§ 179, 181, 276 del citato Regolamento generale del processo civile) ».

§ 3.

Qual fede venga attribuita nel Regno Lombardo-Veneto *ai libri di un negoziante estero risiedente all'estero. — Conseguenze favorevoli che derivano ai commercianti sudditi di S. M. Sarda dal disposto delle leggi relative colà vigenti, in dipendenza della sentenza del R. Senato di Casale 4 gennajo 1844 sopra raccolta pag. 53 e seg.*

Nell'Impero Austriaco, e così nel regno Lombardo-Veneto, una disposizione speciale provvedendo ai diritti de' negozianti stranieri, che si facessero valere negli Stati Austriaci in concorso di sudditi dei medesimi Stati, non sottopone alle memorate discipline i libri del negoziante estero, ed *accorda agli stessi quell'attendibilità, ch'egli sarà in grado di provare essere attribuita nello Stato, cui appartiene, ai libri de' commercianti austriaci.*

Ecco come dispone al riguardo il § 180 del sopra citato *Regolamento generale del processo civile austriaco.*

« Se il libro di negozio di un negoziante estero, sull'appoggio del quale egli conviene in giudizio un suo corrispondente di negoziatura dimorante in questi Stati, *è tenuto secondo il prescritto dalle leggi del paese al quale egli appartiene*, si deve osservare esattamente il reciproco; conseguentemente ritiene il libro di negozio del negoziante estero contro un corrispondente di negoziatura nazionale la forza di semipiena prova fino a che il negoziante estero è in grado di provare che nel paese, al quale egli appartiene, si attribuisce forza di prova ai libri di negozio di questi Stati ».

Nel *Manuale* sopra citato si legge al riguardo quanto segue:

« Il negoziante estero volendo approfittare di questo mezzo di prova deve (1) giustificare, che anche nel suo paese ai libri de' negozianti Lombardo-Veneti è attribuita la stessa forza di prova semipiena. Vedi questo manuale del *Regolamento* al § 155 (2) e quello del *Codice civile* al § 33 (3).

« Secondo la patente 4 marzo 1787 si dispone che—il libro di negozio deve essere tenuto secondo le leggi del paese del negoziante; per conseguenza un libro, che fosse tenuto anche da un estero colle regole del nostro paese, non basterebbe se poi non fosse anche tenuto secondo le leggi del paese, ove il negoziante dimora.

« Venendo poi il caso che i libri di commercio tenuti all'estero da prodursi nanti i Trib. del regno Lombardo Veneto

(1) Nei casi dubii però solamente (v. la nota seguente).

(2) Il quale dispone che « Ai sudditi degli Stati esteri, in ordine ai loro crediti si deve accordare trattamento eguale ai nazionali, eccetto se il credito riguardasse sudditi d'uno Stato che ai sudditi della monarchia austriaca non accordasse diritto eguale a quello che accorda ai proprii sudditi, nel qual caso si deve osservare esattamente il reciproco, e *se intorno a ciò nascesse dubbio*, dovrà il forestiere giustificare, mediante la produzione di documenti provanti della sua superiorità, che nello Stato al quale egli appartiene, si lascia ai sudditi della monarchia austriaca godere un diritto non diverso da quello dei proprii sudditi. . . . . ».

(3) Il § 33 poi del Cod. civ. Austriaco stabilisce, che « I stranieri hanno generalmente eguali diritti ed obblighi civili coi nazionali, qualora per godere di questi diritti non si richiedesse espressamente la qualità di cittadino: incumbe inoltre agli stranieri, acciocchè godano eguali diritti coi nazionali, di provare *nei casi dubbii* che lo Stato cui appartengono tratta i cittadini austriaci, riguardo al diritto in questione, come proprii ».

fossero in lingua straniera, relativamente alla traduzione perciò necessaria, può vedersi la notificazione governativa 20 febbrajo 1836 accennata in detto *Manuale* sotto il § 178.

Al cospetto di tutto quanto sopra noi faremo osservare che il Senato di Casale colla sentenza 4 gennajo 1844, sopra raccolta, proferta nella causa Caprile di Vigevano c. la Ragion di negozio Carlo Cella *corrente in Milano*, avendo attribuito ai libri di negozio tenuti in Milano da un suddito austriaco la stessa fede che in questi RR. Stati viene concessa ai libri dei commercianti nazionali, quel Supremo Magistrato ha stabilito *un precedente di reciprocità* che qualunque commerciante suddito di S. M. Sarda potrà occorrendo far valere nanti i Tribunali Austriaci, all'oggetto d'invocare il beneficio del disposto del sovra tenorizzato § 180 del Regolamento del processo civile colà vigente, e far così attribuire ai di lui libri di commercio l'effetto della semipiena prova.

CONCORDATO — FORMA — SCRITTURA PRIVATA — PUBBLICO ISTROMENTO—INSINUAZIONE.

La sentenza del Tribunale di commercio, portante omologazione del concordato fra il fallito ed i suoi creditori, non è più passibile di diritto d'insinuazione (1), *potendo in ora essere quello validamente stipulato per semplice scrittura privata* (2).

Conseguentemente—*Niun diritto d' insinuazione è parimenti dovuto per la cauzione che il fallito presta nel concordato, in garanzia delle somme stabilite per riduzione ancor dovute ai creditori.*

---

(1) E ciò perchè per le sentenze ed ordinanza del Tribunale che omologano, o rigettano l'omologazione dei concordati non è dovuto che il semplice diritto di lire 3—art. 10 Man. Cam. 5 dicembre 1823.—Il dubbio era nato sotto il regime delle RR. CC. §§ 1 a 8 cap. 4 tit. 22 lib. 5, cui erano conformi i §§ 1 a 6 del R. Editto 22 marzo 1816 stabiliente l'insinuazione nel Ducato di Genova—in vista che a termini delle citate RR. CC. dovevano farsi per istromento *tutti i contratti fra vivi di qualunque sorte essi fossero*, salvo quelli ivi specialmente eccettuati, fra quali non era annoverato il concordato.

Il Senato di Genova, al quale erasi presentata la questione nel 1828 sul ricorso Novella, previe conformi conclusioni del Pubblico Ministero firmate Casabona, con decreto 4 febbrajo detto anno, partendo dalla base fosse pel concordato necessario l'atto pubblico, lo dichiarava soggetto all'insinuazione, e che il relativo diritto fosse pagato sul montare del debito fissato per riduzione, e non sul debito originario (Gervasoni 1828, pag. 110).—In ora a vece, essendo cessato l'obbligo dell'insinuazione e del pagamento del relativo diritto, come appare dal decreto camerale qui raccolto, siffatte sentenze più non sono soggette che alla sopra accennata tassa fissa di emolumento di ll. 3.

(2) Il Sassarnò nel suo *Manuale dell'emolumentatore* v. *Omologazione*, accenna al riguardo una distinzione, sulla quale essendo opportuno di ragionare, ne faremo discorso nella nota che fa seguito al decreto camerale infra pag. 78.

DECRETO DELLA R. CAMERA DE' CONTI.
(Sul ricorso Castagnola)

Giacomo Castagnola commerciante in Genova, avendo cessati i suoi pagamenti, venne dichiarato in istato di fallimento — quindi *si convenne per iscrittura privata*, sotto la data del 9 ottobre 1841, *concordato tra il fallito ed i creditori* pel pagamento del 40 per cento colla cauzione del commerciante Bartolomeo Parodi.

Questo concordato venne presentato al Tribunale di Commercio per la richiesta omologazione, e fu diffatto omologato con sentenza del 19 ottobre 1841.

Sottoposta questa sentenza all' emolumento, l' emolumentatore ne liquidò il dritto nella maniera seguente:

Dritto fisso di emolumento ll. . . 3. »

Dritto proporzionale d' insinuazione, in ragione di 75 cent. per 100 sulla somma che i creditori venivano a conseguire in conseguenza del concordato, e così ll. . . . . 2874 30.

Dritto fisso d'insinuazione ll. . . 4 75.

Altro dritto proporzionale d' insinuazione in ragione di 37 cent. e mezzo per 100 *sulla cauzione* . . . ll. 1437 15.

Altro dritto fisso d'insinuazione ll. 4 75.

L' emolumentatore fondò l'istanza per il pagamento di questi dritti d' insinuazione, sul disposto dell'articolo 31 della tariffa annessa al R. Editto 27 settembre 1822.

Il Giacomo Castagnola venne ingiunto con decreto del 23 dicembre 1841 al pagamento dei sovra liquidati dritti, sotto deduzione però di quello di emolumento che era già stato soddisfatto.

Si oppose il Castagnola a siffatta ingiunzione, avanti il Reale Senato di Genova, sostenendo non essere, sulla sentenza di omologazione del Tribunale di Commercio di Genova in data 19 ottobre 1841, dovuto alcun dritto d'insinuazione, e ciò perchè dopo la pubblicazione del nuovo Codice civile, non trovandosi il concordato tra il novero di quelli atti per i quali è prescritta la formalità dell'insinuazione, non potesse farsi luogo all' applicazione dello articolo 31 della tariffa annessa al R. Editto 27 settembre 1822, che solo sottopone al pagamento dei dritti d' insinuazione quelle sentenze che sono pronunciate sopra oggetti per i quali si sarebbe dovuto stipulare un istromento; e che *in quanto poi al dritto d' insinuazione liquidato sulla cauzione*, militassero le medesime osservazioni, per non essere questa che un semplice accessorio della principale obbligazione di cui deve seguire le vicende—Si osservò poi subordinatamente che in ogni caso il dritto d' insinuazione non dovrebbe già essere calcolato sul 40 per cento di tutto il passivo, ma unicamente sul 40 per cento della somma appartenente ai creditori che sono intervenuti ed hanno accettato il progetto.

Fu sentito il Pubblico Ministero.

Conclusioni dell' Uff. dell' Avv. Generale *presso il Senato di Genova.*

Veduto coll' avanti scritto ricorso il concordato convenuto fra il fallito Giacomo Castagnola ed i costui creditori, pel pagamento del 40 per cento di costoro crediti colla guarenzia solidale del banchiere Giacomo Parodi, non che la ingiunzione contro del Castagnola lasciata sulle istanze del R. Demanio pel pagamento di lire 4320, 95, facienti la somma dei diritti di emolumento in lire 3 sulla sentenza di omologazione di esso concordato, e dei diversi diritti proporzionali e fisso d' insinuazione tassati dal

Regio Emolumentatore pel concordato e la cauzione portata dallo stesso.

Dovendo l' Ufficio dispiegare il parere suo intorno alla giustizia dei diritti di emolumento e d' insinuazione or accennati, premetterà che quello di ll. 3 a titolo d' emolumento sulla sentenza di omologazione trovasi incontrastabilmente dovuto in seguito delle disposizioni combinate degli art. 4 e 10 del Manifesto Camerale 5 dicembre 1823.

Il dubbio adunque può insorgere soltanto intorno ai diritti d' insinuazione, cui vuolsi abbia da sottostare il concordato; e lo scioglimento di un cotal dubbio dipende da quello della quistione, se il concordato per natura sua propria abbia da essere insinuato per essere valido, o debba almeno esserlo nell' occasione della sua omologazione.

Una cosiffatta quistione fu decisa per l' affermativa dal Senato il 4 febbrajo 1828 sulle conclusioni conformi dell'Ufficio (1), il quale muoveva nell'opinione di tal maniera, fra le altre, da questa considerazione, che quando dir si potesse, contro la lettera della legge sull'insinuazione, che questo peculiare contratto si potesse fare per scritta semplicemente privata, uopo sarebbe di convenire che la si fosse nel novero di quelle scritte, le quali a termini della legge hanno d'uopo d'essere assoggettate all'insinuazione e quindi al pagamento dei relativi diritti per poter essere prodotte in giudizio; ed oltre ai ragionamenti che veniva facendo sulle diverse disposizioni dell'Editto del 22 marzo 1816, con il quale fu stabilita l'insinuazione in questo Ducato, invocava a conforto del pensar suo la tariffa dei diritti da pagarsi in occasione della stessa colla data del 1 aprile dell'anno medesimo, dalla quale vedesi appunto tassata nell'art. 35 la norma dei diritti fisso e proporzionale da pagarsi per questa maniera di contratti.

Nè l'Uffizio saprebbe ora dipartirsi dal parere allora dispiegato e confermato dall'autorità del Senato, per questa ragione principalissima che a termini del § 1 tit. 2 del ricordato R. Editto, nel mentre stesso che veniva prescritto dovessero essere sottoposti all'insinuazione tutti gli istrumenti, era comandato fossero fatti per istrumento tutti i contratti fra vivi . . . di qualunque sorta si fossero, meno gli espressamente eccettuati, fra i quali non era noverato quello di concordato fra il fallito ed i suoi creditori; e quindi questo particolare contratto avesse da dirsi compreso nella regola generale, tanto più certamente che non poteva nascere il dubbio non avesse allo stesso pensato il Legislatore dell'Editto, dappoichè trovavasi esplicitamente contemplato nella tariffa venuta in seguito dell'Editto medesimo.

Se non che al dì d'oggi non è più da questo Editto, sibbene dal Codice civile che hanno da prendersi le norme colle quali decidere la questione: avvegnachè provedendosi dal Codice intorno all'insinuazione degli atti col § 2 della sez. 1 cap. 6 tit. 6 lib. 3, abbiano dovuto necessariamente venir meno gli ordinamenti relativi dell'Editto precitato.

Ora coll'art. 1420 di questo Codice è bensì riprodotta la regola preesistente, per cui gli atti pubblici ricevuti dai Notai e contenenti sia contratti sia disposizioni di ultima volontà, debbono essere insinuati affinchè possano venir prodotti in giudizio, o possa farsi di essi un uso qualunque, non già l'altra per la quale erano assoggettati alle forme dell'atto pubblico notariale tutti i contratti, salve le eccezioni espresse: per rispetto alla quale venne anzi adottata la regola contraria *dall'art.* 1412 col quale *essendo tassativamente indicati tutti i contratti che debbono essere fatti per atto pubblico, ne segue che quelli che non sono in tal no-*

(1) V. pag. 65 in nota ed anche la nota che fa seguito al decreto camerale inf. pag. 78.

vero, puonno esser convenuti per lo mezzo di scritture private, le quali a termini dell'art. 1425 puonno essere sibbene insinuate ad istanza di alcuno de' contraenti, nello scopo di essere conservate negli archivii d' insinuazione e di acquistare data certa, ma non sono soggette a questa formalità perchè possa farsene uso in giudizio o fuori.

Ed ei basta di accennare che fra i contratti i quali hanno da farsi per atto pubblico ricevuto da Notajo, al fine di obbedire al prescritto dell'art. 1412, non è compreso il concordato tra il fallito ed i suoi creditori (1), perchè appaja poter essere lo stesso convenuto per scritta privata, e quando lo sia in questa forma non andar soggetto all' insinuazione; e che, non essendo sottoposto alla forma dell'atto solenne il concordato, ed alla conseguente insinuazione, nol deve essere nè tampoco la cauzione convenuta nell'atto medesimo, siccome obbligazione accessoria, la quale ha da sottostare alle forme istesse prescritte per l'atto principale a termini del succitato articolo 1412.

Ritenuto adunque che, *a termini delle nuove disposizioni del Codice civile, il concordato fra il fallito ed i suoi creditori può essere stipulato per scrittura privata*, e che le scritture private non sono sottoposte alle formalità dell'insinuazione, torna affatto indifferente per la questione in disamina che quello venga ad acquistare i caratteri dell' atto pubblico per lo mezzo della sentenza di omologazione e quello di un titolo ipotecario.

Imperocchè *non tutti gli atti pubblici sieno dalla legge sottoposti all' insinuazione*; sì solamente quelli ricevuti da Notaj e contenenti contratti o disposizioni di ultima volontà, e quelli altri menzionati nell'art. 1423 fra cui non figurano le sentenze dei Tribunali, che invece trovansi sottoposte a delle peculiari norme di registrazione e al pagamento di peculiari diritti a favore del R. Demanio colle leggi di emolumento, le quali non impongono per quelle di omologazione dei concordati, da pronunciarsi dai Tribunali di commercio, se non un diritto fisso di lire 3, siccome già venne accennato in principio colla scorta degli art. 4 e 10 del Manifesto cam. del 5 dicembre 1823.

Per rispetto poi all' ipoteca nascente dalla sentenza di omologazione del concordato, siccome questa non è che l'effetto ordinario di tutte le sentenze, converrebbe che, o la legge assoggettasse al pagamento dei diritti d'insinuazione tutte quelle sentenze le quali provvedono intorno ad obbligazioni risultanti dai titoli privati e non insinuati, o che facesse un' eccezione per riguardo ai concordati, affinchè le sentenze di omologazione degli stessi avessero da sottostare a cotai diritti. Nel mentre per altro *non esiste alcuna legge che comandi in genere la insinuazione delle sentenze*, o *degli atti privati intorno ai quali sieno pronunciate*, una sola eccezione venne fatta nel particolare dell'ipoteca di cui è menzione nell'art. 31 del R. Editto ipotecario ed ora nell'art. 2178 del Codice civile, e nascente dall'ammessione o verificazione giudiziale della sottoscrizione di un' obbligazione privata col Manifesto Camerale 5 dicembre 1823, dal qual Manifesto è prescritto doversi, innanzi di poter iscrivere una tale ipoteca, sottoporre all'insinuazione il titolo privato riconosciuto insieme colla declaratoria relativa del Tribunale; ma questa stessa eccezione conferma la regola esclusiva dell'obbligo dell'insinuazione di essa scrittura privata in tutti gli altri casi.

Le sin qui esposte sono le considerazioni dalle quali è sospinto l'Ufficio a pensare che niun diritto d'insinuazione sia dovuto dal ricorrente pel concordato da lui convenuto coi suoi creditori, ma sì solamente il diritto fisso di lire 3 a titolo

(1) V. su di ciò la NOTA che fa seguito al decreto cam.

di emolumento della sentenza di omologazione, il quale già venne soddisfatto, giusta ciò che si raccoglie dalla stessa ingiunzione notificatagli sulle istanze del R. Demanio; e che però la opposizione per esso fatta contro questa ingiunzione sia ben fondata.

Il perchè l'Ufficio medesimo, ritenute le cose premesse, e ritenuto ancora che la competenza del Senato nel pronunciare su di questa questione non può essere rivocata in dubbio, a termini dell'art. 31 della tariffa annessa al R. Editto del 22 settembre 1822, siccome venne già riconosciuto nel decreto senatorio più sopra ricordato del 4 febbrajo 1828.

Conchiude che il Magistrato, previa la dichiarazione che non competeva altro diritto al R. Demanio dipendentemente dal concordato convenuto dal Giacomo Castagnola coi suoi creditori, fuori di quello fisso di lire 3 a titolo di emolumento sulla sentenza di omologazione del concordato, possa rivocare la ingiunzione contro lo stesso intimata colla data del 23 dicembre ultimo scorso.

Genova 20 giugno 1842.—Arnaldi Sost.

IL SENATO—Trattandosi di decidere se la somma di lire 4320, 95 montare dei diritti fissi, e proporzionali d'insinuazione portati dagli art. 34, 35 e 50 della tariffa del 1 aprile 1816 richiesta dal R. Emolumentatore in forza dell'art. 31 della tariffa annessa al R. Editto del 27 settembre 1822, sia o no dovuta, e *spettando alla R. Camera dei Conti di provvedere sulle quistioni relative ai diritti d'insinuazione ;*

Dichiara non esser di sua competenza di dare i provvedimenti richiesti dal ricorrente.

Genova 10 aprile 1843.

Passerin d'Entreves P. P.—Marone Rel.

In questo stato di cose il Giacomo Castagnola presentò ricorso alla R. Camera de' Conti rinnovando le già fatte opposizioni al chiesto pagamento dei diritti d'insinuazione, e chiedendo che fossero accolte le conclusioni già da lui prese avanti il Reale Senato di Genova.

Conclusioni dell' Ufficio
del sig. Procuratore Generale di S. M.

A termini dell'art. 524 del Codice di commercio francese, che continuò ad essere in vigore nel Ducato di Genova sino al 30 giugno 1843, il concordato tra i creditori deliberanti ed il fallito doveva essere omologato dal Tribunale di commercio: la omologazione lo rendeva obbligatorio per tutti i creditori e conservava l'ipoteca ad ognuno d'essi sopra gli immobili del fallito.

Tale concordato, cioè transazione tra il fallito ed i creditori, era soggetto, a termini dell'articolo 35 della tariffa 1.° aprile 1816, al pagamento di un diritto d'insinuazione proporzionale.

Si tratta ora quindi di esaminare, se la disposizione di tale articolo di tariffa possa ancora ricevere la sua applicazione dopo la promulgazione del Codice civile a motivo delle modificazioni che fece al sistema d'insinuazione.

Le RR. CC. capo IV. tit. 22 libro V. § 1 sottoponevano all'insinuazione tutti gli istromenti, ed ordinavano nel tempo stesso che si facessero per istromento tutti i contratti tra vivi di qualunque sorta si fossero non che le disposizioni d'ultima volontà. E nella legge (1) poi si accennavano tutte le eccezioni a tale regola generale.—Queste medesime disposizioni vennero ripetute nella legge del 22 marzo 1816 con cui si introdusse nel Ducato di Genova il sistema dell'insinuazione.

A termini quindi della R. legge qualunque atto, il quale non fosse compreso espressamente nelle eccezioni, doveva

(1) Cioè nel successivo § 8 del citato cap IV.

essere fatto per pubblico istromento e così soggetto all'insinuazione — Quindi il concordato tra il fallito ed i suoi creditori era soggetto alla formalità dell'atto pubblico, e perciò al pagamento di un diritto d'insinuazione stabilito dal menzionato articolo della tariffa del 1 aprile 1816.

Economia del Codice civile circa agli atti soggetti o non all' insinuazione — Conseguenze.

Ma il Codice civile seguì in tale materia un sistema diverso da quello della precedente regia legge, dappoichè stabilì (art. 1420) che sono soggetti all'insinuazione tutti gli atti pubblici, ed indicò esplicitamente (art. 1412) tutti quelli atti per i quali si richiede la formalità dell'atto pubblico, ed in via di eccezione (art. 1423) assoggettò all'insinuazione alcuni atti oltre quelli menzionati nello articolo 1412, e ne dichiarò esenti altri (art. 1424) quantunque soggetti alla formalità dell'atto pubblico. — Da ciò ne consegue che tutti gli atti che non trovansi compresi nella enumerazione di quelli che debbono farsi per atto pubblico, e che non lo sono egualmente nelle eccezioni dell'articolo 1423, non vanno soggetti all'insinuazione.

Si tratta quindi nel presente caso unicamente di riconoscere, se il concordato di cui parla il Codice di commercio Francese nella sezione 2.ª cap. 8.° titolo 1.° lib. 3 (1) debba farsi per atto pubblico, oppure trovisi compreso nella disposizione dell'articolo 1423.

Il concordato, il quale in sostanza *non è che una vera transazione tra i creditori ed il fallito, in cui questi, mediante il pagamento di una parte del suo debito, ottiene da quelli piena liberazione* (2), non trovasi compreso nella enumerazione dell'articolo 1412, e neppure nella disposizione dell'art. 1423; *dal che si può con fondamento dedurne che il concordato può farsi per scrittura privata, e che non è soggetto alla formalità dell' insinuazione.*

Si parla al n. 4 dell' *articolo* 1412 delle transazioni, ma come rilevasi dal contesto di tale numero, la legge solo *intende parlare di quelle transazioni che si fanno sopra diritti od azioni costituite o che si debbono costituire per atto pubblico*(3), e generalmente sopra tutti i contratti fatti o da farsi per atto pubblico. Dal che appare come tale disposizione non possa essere applicabile al caso presente, riferendosi il concordato a debiti provenienti da operazioni commerciali (4). Tale concordato, a termini del menzionato articolo del Codice di commercio Francese deve essere omologato dal Tribunale di commercio, *l'effetto di tale omologazione è quello di renderlo obbligatorio per tutti i creditori, e conservare l'ipoteca ad ognuno di essi sugli immobili del fallito (5)*; ma questo obbligo della omologazione, non può far cangiare natura al concordato, e renderlo per tale fatto passibile di un dritto d'insinuazione a cui non era soggetto. — *Le sentenze non vanno sottoposte che a diritti di emolumento o fissi o proporzionali, e solamente si può quelle rendere passibili di diritti d' insinuazione* (art. 31 della tariffa annessa al R. Editto 27 settembre 1822) *quando si riferiscono ad oggetti sui quali si sarebbe dovuto stipulare un istromento*, e *pagare così diritti d' insinuazione.*

(1) Corrispondente alla sezione 2. cap. 6. tit. 1. lib. 3 del Codice di commercio patrio.

(2) In eguali precisi termini veniva definito il concordato dal Pca. Min. presso il Senato di Genova nelle conclusioni 8 novembre 1827 sopra citate, firmate Casabona (v. sop. pag. 65 nota 1).

(3) Può vedersene la dimostrazione nella *Giurisprudenza del Codice civile* tom. 8 pag. 291 e seg.

(4) V. al riguardo la nota a pag. 78 che fa seguito al presente decreto camerale.

(5) Cod. com. art 554 e 555.

Si richiederebbe dunque per l'applicazione del più volte menzionato articolo 31 della tariffa annessa al R. Editto 27 settembre 1822, che vi fosse la necessità dell'istromento, e ciò perchè ne addiverrebbe che, *tenendo la sentenza luogo del pubblico istromento* a cui avrebbero dovuto addivenire le parti, il R. Demanio verrebbe ad essere defraudato dei relativi dritti d'insinuazione.

L'emolumentatore, per sostenere la giustizia della liquidazinne dei chiesti dritti d'insinuazione, invoca la declaratoria del Reale Senato di Genova in data 4 febbrajo 1828 (1), con cui si dichiararono dovuti i detti dritti d'insinuazione sulla sentenza di omologazione del concordato tra il fallito ed i creditori; ma la data stessa del decreto, anteriore così alla promulgazione del Codice civile, dimostra la sua inapplicabilità ai casi posteriori alla legge del Codice.

In quanto poi al dritto fisso e proporzionale liquidato sulla *cauzione che il commerciante Parodi ha prestato* per l'esecuzione del concordato, non può nemmeno essere dovuto, essendo l'obbligazione assunta dal Parodi *un vero accessorio del concordato*, e *di cui conseguentemente deve seguire le forme*.

In tale stato di cose, e per le considerazioni sopra sviluppate;

L'Ufficio entra in senso, come conchiude, potersi da questo Supremo Magistrato dichiarare non essere sulla sentenza di omologazione del Tribunale di Commercio di Genova in data 19 ottobre 1841 dovuti i dritti d'insinuazione di cui nella ingiunzione 23 dicembre 1841.

Torino 8 gennajo 1844—Gervasio Sost.

Decreto.

LA REGIA CAMERA—Sentita la relazione del ricorso, e delle conclusioni avanti scritte dell'Ufficio del sig. Procuratore Generale di S. M. del dì 8 gennajo p. p., *adottando i motivi in dette conclusioni espressi*, manda le medesime eseguirsi.

Torino 5 di marzo 1844.

Coller P. P.—Cibrario di voto.

—NOTA—

Il Sasserno (*Manuale dell'Emolumentatore v. Omologazione*) accenna ad una distinzione, che pare soggetta a qualche dubbio.—Ecco come si spiega—« Prima della promulgazione del Codice civile erasi agitata la questione, se i concordati dovevansi fare per pubblico istromento, ed il R. Senato di Genova colla declaratoria 4 febbrajo 1828 (2) si pronunciò per l'affermativa;

« Ma in oggi una simile questione non potrebbesi riprodurre, perchè l'art. 1412 ha in termini precisi e chiari stabilito, quali siano i contratti che deggionsi fare per atto pubblico, e nel novero di essi non trovandosi il *concordato*, ne conseguita che quando il medesimo non riflette che semplici debiti portati da cambiali, e da qualunque titolo privato, si può fare per scrittura privata, e che la sentenza di omologazione di esso non va soggetta al diritto d'insinuazione, ed all'opposto quando il concordato tocca a crediti portati da pubblici titoli, debbasi fare per pubblico istromento; mentre, a termini del quarto alinea del citato art. 1412 del Codice civile, debbonsi fare per atto pubblico « tutti i contratti » accessorii, o dipendenti da quelli fatti » o da farsi per atto pubblico, e tutte » le spiegazioni, variazioni e rivocazio» ni dei medesimi, e *transazioni* su di » essi » e qualora fosse stato stipulato per scrittura privata, la sentenza d'omologazione del medesimo sarebbe passibile, oltre il diritto d'emolumento, di quello d'insinuazione in ragione di 75 cent. per 0/0 sull'ammontare delle somme, cui sa-

(1 e 2) Che si è quella menzionata nella nota 1 a pag. 65 66, ed a pag. 69.

rebbonsi ridotti i crediti, e non sul loro originario ammontare, e ciò oltre il diritto fisso di lire quattro ».

Ove la distinzione accennata dal Sassernò dovesse seguirsi, ciò potrebbe essere per ragioni diverse.

Non si può dire propriamente che l'art. 1412 Cod. civ. non faccia menzione del concordato, giacchè, come è realmente, e come trovasi spiegato nelle conclusioni del Pubblico Ministero, il concordato non essendo altro propriamente che una *transazione* tra il fallito ed i suoi creditori, e *l'art.* 1412 *volendo siano fatte per pubblico instromento le* TRANSAZIONI *sopra contratti fatti, o da farsi per atto pubblico*, ne deriverebbe—che il concordato considerato *qual transazione* si troverebbe da se stesso contemplato in detto art. 1412, per cui—attenendosi all'opinione del Sassernò,—allorquando tale concordato cadesse sopra debiti commerciali oggetti in genere non portati da atto pubblico, i quali la legge è ben lungi dall'assoggettare a tale formalità, potrebbe sempre seguire per scrittura privata; ma allorquando il concordato, ossia la transazione si raggirasse sovra oggetti e crediti risultanti, o doventi risultare da pubblico instromento; in allora a norma di tale opinione potrebbe credersi necessario l'atto pubblico anche per lo stesso concordato.

L'Ufficio del sig. Proc. Gen. nelle sopra tenorizzate conclusioni non trattò *ex professo* questo punto di questione, ma da quanto ne disse (pag. 76) si arguisce bastantemente che il suo modo di ragionare discenderebbe alla distinzione del Sassernò.

In senso nostro, pare che la questione non voglia essere esaminata in relazione all'art. 1412 del Codice civile, nè sotto l'aspetto nel quale fu discussa nelle sopra riferite conclusioni del Pubblico Ministero, nè che quindi possa essere risolta cogli elementi ed argomenti di cui si valsero li Ufficii Generali sullodati.—Ed in vero:

Se il Codice di commercio che S. M. promulgava col R. Editto 30 dicembre 1842 non avesse fatto parola *della forma* del concordato, in allora potrebbe essere il caso d'investigare se il medesimo sia o non contemplato fra gli atti che il Codice civile ha prescritto dover essere rivestiti della formalità del pubblico istromento, ed in tale supposto non essendovi dubbio che il medesimo sia una vera *transazione* tra il fallito ed i suoi creditori (v. sop. pag. 75-76), come tale si dovrebbe per esso al certo prendere norma dall'art. 1412 del Codice civile, che parla specialmente delle transazioni, per sapere in quali casi debba o non seguire in forma pubblica nanti Notajo, o per atto privato, ed in tale supposto solamente potrebbe disputarsi se possa venir il caso della distinzione segnata dal Sassernò.

Ma dal punto che il Codice di commercio qual legge

a) speciale

b) di eccezione

c) e posteriore al Codice civile

ha non solo contemplato il concordato sotto un capo speciale (6.° del lib. 3.°) di esso;—ma di più ha consacrato una serie di articoli nel determinarne la forma sì estrinseca che intrinseca (art. 544 e seg.), non che quelle preventive (art. 541 e seg.)—ed inoltre ne ha determinati gli effetti (art. 554 e seg.)—la sua annullazione e risoluzione (art. 558 e seg.)—senza mai far parola di pubblico istromento:

Non si sa vedere come mai possa credersi necessaria tale formalità, la quale sarebbe anzi esclusa dal contesto e spirito delle disposizioni relative. — Ed in vero:

Perchè il concordato sia valido, fra le altre formalità, sono necessarie le seguenti, cioè:

a) convocazione dei creditori d'ordine del Giudice-Commissario (art. 542) e nelle forme volute dall' art. 541:

b) adunanza dei medesimi sotto la presidenza dello stesso Giudice-Commissario, in presenza del quale i sindaci debbono rendere quelli informati di quanto prescrive l' art. 543. — Del che tutto deve farsene processo verbale.

c) *Nella stessa adunanza*, e così nello stesso verbale, *od in altra* a tale oggetto fissata, e quindi in altro verbale, esteso sempre dal Giudice-Commissario che presiede all'adunanza, debbe il concordato essere sottoscritto dal numero di creditori per ciò necessario (art. 544-45).

. . . e solo quando vi concorrano tali solennità ed incumbenti il concordato può essere omologato (art. 553), e *l'omologazione lo rende obbligatorio per tutti i creditori* (art. 554)—epperciò anche per quelli non intervenuti nell' adunanza e non consenzienti al medesimo—senza che per tutto ciò il Codice di commercio abbia giammai parlato d' istromento.

La celerità richiesta nei giudicii di fallimento, la mira di prevenire ed impedire gli scandalosi raggiri che tutto dì si praticano dai debitori o da chi per essi, onde indurre taluno dei creditori, anche mediante illecite private convenzioni, ad acconsentire al concordato, e formarsi così una maggioranza composta di poco coscienziosi creditori;—mentre indussero il legislatore a stabilire speciali rigorose e spedite formalità per la creazione del concordato, ciò esigette pure di rendere le medesime affatto estranee nella loro sostanza ed indipendenti dal Codice civile, e dalle speciali solennità prescritte per gli atti pubblici da esso ordinati.

Una prova evidentissima poi che qui si tratta di una legge di eccezione in favore del commercio, la quale abbraccia tutte le materie dei fallimenti, e vi si danno delle norme speciali affatto indipendenti dal disposto del Codice civile e delle altre leggi relative, l' abbiamo nel fatto del tutore e dei corpi privilegiati ed amministrati.

È noto che chi non può alienare, non può transigere, epperciò il tutore non lo può nell' interesse del minore, come gli amministratori dei corpi privilegiati, senza le formalità volute dalla legge (Cod. civ. art. 344).

Eppure nessuno oserà sostenere che un tutore, un amministratore per aderire ad un concordato nell' interesse del suo amministrato debba prima conformarsi al disposto dell' art. 344 del Codice civile.—E ciò appunto perchè la legge speciale deroga, anche senza la espressa menzione, alla legge generale — Per la stessa ragione, sebbene il Codice civile per la validità delle transazioni sopra atti fatti o da farsi per pubblico istromento, richieda un atto eguale, tuttavia mai potrà essere necessario il pubblico istromento per la validità di un concordato e per rendere questo obbligatorio, ancorchè si trattasse di un credito portato o che dovesse risultare da atto pubblico (1).

Tutto ciò dimostra che la proposta questione, affatto speciale al commercio, ed al fallimento, epperciò tutta essenzialmente di diritto commerciale, non potrebbe, secondo il nostro modo di vedere,

(1) Sebbene gli argomenti *ab absurdo* non siano sempre i più convincenti, tuttavia non possiamo a meno di accennare il seguente, che potrebbe emergere dalla distinzione proposta dal Sassarò.

Supponiamo che un creditore del fallito, il cui credito sia portato da un pubblico istromento, non intervenga al concordato, o non vi sia aderente—tuttavia venga quello omologato—potrà egli rifiutarsi ad eseguirlo solo perchè il suo credito essendo portato da titolo pubblico, per risolverlo o transigere sul medesimo sia a termini del Codice civile necessario il pubblico istromento?—Potrà egli all' appoggio dell' art. 1412 del Codice civile paralizzare o rendere illusorio il disposto dell' articolo 554 del

essere altrimenti risolta che colla scorta della legge speciale da cui è governato il concordato tra il fallito ed i suoi creditori. Quindi da tal legge speciale essendo determinata una forma particolare per dar l'essere allo stesso concordato, non è più il caso d'investigare, se per la sua validità ed efficacia, debba o possa farsi piuttosto per scrittura privata, che per istromento, ma solo esaminare se siano per esso state eseguite tutte le formalità volute dal detto Cod. di Comm. al cospetto del quale se non è per ciò necessario il pubblico istromento, neppure potrebbe quello qualificarsi scrittura privata, siccome atto giudiciale seguito avanti il Giudice Commissario, e sebbene non sia un pubblico istromento, nello stretto senso notarile, presenta tuttavia i caratteri dell'atto pubblico (art. 1411) che i Francesi chiamerebbero autentico.

QUALITA' COMMERCIALE — SENTENZE — ESTRAZIONE DI SOSTANZE NATURALI—VENDITA DI STABILIMENTI INDUSTRIALI FUNZIONARII PUBBLICI — COMMERCIANTI — OBBLIGAZIONI.

Le sentenze passate in cosa giudicata, che stabiliscono in un individuo la qualità di commerciante, fanno stato anco per i terzi (1).

Le intraprese, dirette ad estrarre le sostanze naturali e le materie gregge per trasformarle e ridurle atte agli usi del commercio, costituiscono delle operazioni essenzialmente commerciali.

Costituisce pure operazione commerciale la compra per rivendere, e la vendita di stabilimenti industriali e di manifatture, e la riunione di una società di azionisti per l' esercizio di siffatti stabilimenti.

Tutte le obbligazioni emesse dai commercianti che non contengono espressa una causa estranea alla mercatura si riguardano, come fatte per causa del loro commercio.—Com. com. art. 679 e sop. pag. 37-38 n. 3.

Qualunque interdizione d' esercitare il commercio, sia per convenienze sociali, sia per cause di pubbliche funzioni, non è valevole di fronte ai terzi a variare l' indole e menomare l' efficacia delle obbligazioni commerciali che l' individuo, comunque di distinta condizione e rivestito di un eminente grado, ha assunto. (v. analog. infra pag. 105 e seg. *)*

CORTE REGIA DI FIRENZE.

(*Turlonia C. De Sercey*)

Il sig. Visconte Enrico De Sercey di Parigi con lettera missiva del 25 gennajo 1840 si dichiarò debitore dei sig. Turlonia e CC. di Roma di lire 200000 che questi avevan pagate per suo conto ai sig. Mondolfi e Fermi di Firenze, promettendone la restituzione insieme coi frutti alla ragione del 5 per cento in tre

Cod. di comm. che dichiara il concordato omologato obbligatorio per tutti i creditori?—Se nessuno, come crediamo, oserà contendere la negativa, ne deriva che anche pei crediti e ragioni portate da atto pubblico e per le quali potesse essere necessario qualora avvenisse di transigere sulle medesime, non lo sarà mai quando si tratterà di transigere col fallito nel concordato.

(1) V. princip. analog. *Giurisprud. del Cod. civ.* tom. 2, pag. 574 e tom. 4, pag. 377.

rate successive.—A garanzia dell' adempimento della sua obbligazione oppignorò il sig. De Sercey 300 azioni della Società in accomandita per l' escavazione dei marmi del Monte Altissimo.

Decorsa l' epoca nella quale avrebbe dovuto il sig. De Sercey aver soddisfatto l' intero suo debito, i sig. Turlonia e CC. adito il Tribunale di prima istanza di Firenze, domandarono condannarsi il medesimo, mediante arresto personale, al pagamento della indicata somma di lire 200,000 e frutti, e in pari tempo assegnarsi allo stesso sig. De Sercey un breve termine per redimere il pegno, in difetto di che autorizzarsi gli attori a vendere al pubblico incanto e nel luogo che avrebbero creduto più opportuno le azioni loro oppignorate, aprendo l'incanto sul 10 per o/o del loro valore nominale.

Opponeva il sig. De Sercey mancare esso della qualità mercantile, ed esser nulla la procedura contro lui praticata colle forme e regole commerciali.

Il Trib. di prima instanza di Firenze con sentenza del dì 8 ottobre 1841 accolse in tutte le sue parti la domanda degli attori.—Appello per parte del De Sercey.

Decisione.

LA CORTE—Considerando che il sig. Visconte De Sercey ha interposto appello tanto per il capo della nullità, quanto per il capo della ingiustizia della sentenza contro di lui proferita dal Trib. di prima istanza di questa città nel dì 8 ottobre 1841, fondando la dedotta nullità sulla mancanza di qualità mercantile, e sull' incompetenza del Trib. a prenderne cognizione nelle forme commerciali, e facendo consistere l'ingiustizia nella brevità del termine assegnatogli per redimere le azioni della società per l' escavazione dei marmi del Monte Altissimo oppignorate ai sig. Turlonia e CC., e nella modicità del prezzo sul quale la sentenza ordinò l' apertura degl' incanti per la vendita delle suddette azioni nel modo e nel luogo rilasciato all' arbitrio degli attori.

Considerando sul primo titolo d'appello, influente tanto sulla validità, o nullità della sentenza, quanto sulla giustizia, o ingiustizia della condanna all' arresto personale, che per la risoluziona della controversia era da determinarsi se il sig. Visconte De Sercey dovesse o no intendersi per commerciante, o per le condanne altra volta contro di lui pronunziate in via commerciale, e con esecuzion personale, o per la qualità mercantile che egli avesse rivestita e per l' indole commerciale dell' operazione da lui posta in essere coi sig. Turlonia e CC.

Considerando che fra le molte sentenze allegate per parte dei sig. Turlonia e CC., erano più specialmente rimarchevoli la sentenza del Tribunale di prima istanza di Livorno del 14 aprile 1840 che condannò il sig. Visconte De Sercey con arresto personale a favore del sig. Conte Larderel, e che sull'appello esteso anche a tale articolo fu anche in questa parte confermata dalla Corte Regia colla decisione del 7 febbrajo 1841, e l'altra sentenza del Tribunale di prima istanza di questa città del dì 1 marzo 1841 passata in cosa giudicata, che lo condannò con arresto personale al pagamento di una lettera di cambio di 100 mila franchi rigettando l' eccezione da lui opposta della mancanza di qualità mercantile, non tanto per la natura delle operazioni da lui poste in essere intorno alle fabbriche dell'Acido borico, quanto per le diverse sentenze che lo avevano dichiarato e ritenuto per commerciante. Or *queste solenni dichiarazioni debbono formare stato anche dirimpetto ai terzi, perchè non può non tenersi ferma la qualità di negoziante attribuita a taluno dall' autorità delle cose giudicate, onde non compromettere la fede pubblica del commercio, e non deludere la*

fiducia ispirata dalla inviolabilità delle pronunzie giudiciarie in chi potè giustamente credere di contrattare con un negoziante, tale essendo il voto concorde degli esteri e de' nostri Tribunali. *Dec. della Corte di Cassazione di Francia del* 7 *agosto* 1827, *e della Corte di Bourges del* 14 *dicembre* 1829, *e di Grenoble del* 31 *agosto* 1832. Sirey *t.* 28, *parte* 1, *pag.* 140. *T.* 30, *parte* 2, *pag.* 84. *Journal de Palais tom.* 34, *ann.* 1831 e 1832, *pag.* 1454. *Dec. della Ruota di Firenze del* 30 *aprile* 1824 *e del dì* 8 *gennajo* 1825 *nel Tes. del For. Tos. t.* 13, *dec.* 27, e *tom.* 16, *dec.* 93.

Considerando che anche indipendentemente dall' autorità delle cose giudicate non poteva contrastarsi nel sig. Visconte De Sercey la qualità di commerciante, specialmente per le due vastissime speculazioni da lui intraprese in Toscana sulle fabbriche dell' Acido borico, e sulla escavazione e smercio de' marmi del Monte Altissimo mediante lo acquisto dei grandiosi stabilimenti con tutte le loro dipendenze, istrumenti ed utensili collo scopo determinato ne' contratti di formarne due società in accomandita che furono poi realmente da lui formate, e la rivendita fattane dalle rispettive società con un ragguardevole guadagno, rimanendo socio accomandante e proprietario di un gran numero di azioni da lui poste in circolazione.—*Or tali imprese erano essenzialmente commerciali come dirette ad estrarre sostanze naturali e materie gregge, a trasformarle con processi chimici, e con lavori meccanici, ed a porle così perfezionate in commercio.* Pardessus, *Cours. de Droit Comm.* § 33. Rogron, *Cod. de Commerce expliqué art.* 632.—Anche *la compra per rivendere*, *e la vendita di stabilimenti industriali manifatturieri*, *e commerciali costituiscono altrettante operazioni mercantili. Decis. della Corte Reale di Parigi del dì* 11 *agosto* 1829, e 7 *agosto* 1832, *e della Corte Reale di Nimes del* 27 *maggio* 1829. Sirey *t.* 29, *part.* 2, *pag.* 329. *T.* 30, *part.* 2. *pag.* 212, *e tom.* 33, *part.* 2, *pag.* 52. Despreaux, *Compet. des Tribun. de Commerce* § 333. *e seg.—Come pure è speculazione mercantile la riunione d' una società di azionisti per l' esercizio di simili stabilimenti. Dec. della Corte Reale di Nimes del* 3 *marzo* 1810. Sirey *tom.* 7, *parte* 2, *pag.* 206. *Dec. della Corte di Cassazione di Francia del* 30 *aprile* 1828. Sirey *t.* 28, *part.* 1, *pag.* 418. Ed anche nell'antica giurisprudenza *erano ritenute come commerciali le imprese congeneri della escavazione di miniere d' allume*, *e le società formate per estrarre il minerale e per adattarlo agli usi del commercio. Florentina Syndicatus* 17 *augusti* 1770 *cor. Rossi nel Tesor. Ombros. t.* 3, *dec.* 80.

Considerando che l' impresa assunta dal sig. Visconte De Sercey sulle fabbriche dell' Acido borico fu dichiarata commerciale anche dalle sentenze proferite nelle diverse cause attitate fra esso, e il signor Conte Larderel, cioè dalla sentenza del Tribunale di Commercio del 24 novembre 1838, dalla sentenza confermatoria della Corte del 31 dicembre dello stesso anno, dalla sentenza del Tribunale di questa città del 23 gennajo e 13 febbrajo 1839 e 1 marzo 1841, e l'altra impresa dell' escavazione e smercio de' marmi fu come commerciale annunziata al pubblico dal medesimo sig. Visconte De Sercey, il quale nell' instrumento del 17 febbrajo 1840 rogato Gargiolli, acquistandone lo stabilimento dichiarò che incoraggito dai soddisfacenti resultati di quella intrapresa aveva rivolto il suo genio speculatore anche in questo ramo d' industria toscana.

Considerando che le assunte speculazioni erano più che bastanti ad attribuire al sig. Visconte De Sercey la qualità di commereiante, essendo di tal natura e

di tale importanza che necessariamente traevan seco una serie di progressive operazioni, e che d'altronde annunziavano al pubblico *la determinazione di dedicarsi a speculazioni mercantili*, *o all'esercizio d'una manifattura che è pure un atto di commercio* (Cod. di Comm. art. 632 (672)), al quale effetto *basta qualunque manifestazione di animo, senza bisogno dell'esercizio abituale di atti di commercio*, *la moltiplicità de' quali non è dalla legge richiesta se non come dimostrazione di volontà, la quale se per altri mezzi è palese, non abbisogna d'altre prove*. Pardessus, *Cours de Droit Comm* § 78 *vers. Toutefois.*— *Manuel de Droit Comm. par* Bravard Veyrières *chap.* 1, *part.* 1, *pag.* 14.

Considerando che l'operazione posta in essere dal sig. Visconte De Sercey coi sig. Turlonia, e Comp. dovea ritenersi commerciale, non solo per la presunzione della legge che riguarda come mercantili le obbligazioni de'commercianti nelle quali non sia espressa una causa estranea al commercio, ma anche per le dichiarazioni esplicite dello stesso sig. Visconte nella sua lettera del dì 7 ottobre 1841 in atti prodotta, nella quale confessa che il capitale somministratogli dai sig. Turlonia, e CC. servì alla fondazione della società del Monte Altissimo, ed a costituire il capitale circolante della società provvisto dall'art. 8 del contratto sociale.

Considerando che la distinta condizione e l'elevato grado militare, di cui è rivestito il sig. Visconte De Sercey, non eran bastanti ad escludere in lui l'assunta qualità di commerciante, nè a sottrarlo dalle conseguenze delle contratte obbligazioni mercantili, poichè qualunque interdizione di esercitare il commercio per convenienze sociali o anche per causa di pubbliche funzioni, non potrebbe dirimpetto ai terzi nè mutar l'indole nè menomare l'efficacia delle obbligazioni commerciali. Pardessus, *Cours de Droit Comm.* § 73, 75, 78. *Manuel de Comm. par* Bravard-Veyrières *pag.* 20, e 21.

Considerando sull'altro titolo di appello che il Tribunale di prima istanza nell'assegnare al sig. Visconte De Sercey il termine di un mese a redimere col pagamento del suo debito le trecento azioni oppignorate a favore dei sig. Turlonia e CC., usò di quel prudente e discreto arbitrio che era in suo potere, e che non potrebbe essere censurato dalla Corte, dopo che specialmente dall'epoca della scadenza del debito è decorsa una così lunga dilazione: e quanto alla forma degl'incanti sulla quale i sig. Turlonia e CC. si sono rimessi alla saviezza della Corte, la sentenza appellata è sembrata meritevole di qualche modificazione.

Considerando che non conveniva aprir l'incanto delle azioni oppignorate sul loro valore nominale, che dai prodotti Giornali risulta non aver attualmente molto favore in commercio: per lo che non essendo facilmente sperabile un aumento sul prezzo nominale, non sarebbe stato regolare discendere ad una seria di ribassi indefiniti, ed era invece preferibile il sistema di procedere all'incanto sull'offerta del sig. Turlonia e CC. il qual sistema mentre più facilmente allettava i concorrenti, facilitava la vendita delle azioni senza ledere l'interesse del debitore, tosto che le azioni doveano restare aggiudicate per il maggior prezzo che dal calor dell'asta potesse resultare, e d'altronde non potevano rimanere invendute con pregiudizio del creditore pignoratario.

Considerando che *non era di giustizia di rimettere interamente all'arbitrio del creditore il luogo degl'incanti*, *e la vendita o in un sol corpo o in lotti separati, e indeterminati:* quindi la Corte ha creduto di dover designare per la esecuzione dell'incanto il Tribunale di

prima istanza di Firenze, essendo questo il luogo nel quale ha sede la società del Monte Altissimo, ed ha eletto domicilio il debitore, e d' indicare il modo della formazione de' lotti, autorizzando la vendita in un sol corpo per le sole azioni rimanenti dopo l' esperimento dell' asta in lotti separati.

Pronunziando sull' appello interposto per parte del sig. Visconte Enrico De Sercey con atto del 20 ottobre 1841, tanto pel capo della nullità, quanto per il capo della ingiustizia dalla sentenza proferita contro di esso ed a favore dei sig. Turlonia e CC. dal Tribunale di prima istanza di Firenze nel dì 8 ottobre 1841:

Dice essere stato male appellato, e bene e validamente essere stato giudicato, è perciò conferma la precitata sentenza, *salve le seguenti modificazioni:* poichè dichiara che l' incanto colla predetta sentenza autorizzato dovrà essere eseguito avanti il Tribunale di prima istanza di Firenze, prima in separati lotti composti di dieci azioni per ciascuno, e quindi in un solo lotto per le azioni rimanenti, previa l' osservanza delle formalità prescritte dai Regolamenti veglianti, e l'inserzione dell' Editto di vendita nel Giornale delle vendite giudiciarie, e nel Giornale di Commercio di Firenze.

E condanna il sig. Visconte De Sercey in quattro quinti delle spese anche del presente giudizio ec.

Firenze 24 maggio 1842—*Corte Regia —Seconda Camera Civile*—Nervini *Vice-Presid. e Relatore*—Poggi 1.° *Sost. del R. P. Gen.*

Continuazione e fine dell' articolo

Sulle conseguenze che derivano fra commercianti dal non rispondere alle lettere missive ch' essi ricevono dai loro corrispondenti (1).

§ 2.

Sviluppo ragionato e teoretico della massima. — Principii fondamentali di essa.

Egli è principio costante che in generale il silenzio non vale consenso. Che ciò sia vero in diritto civile e canonico lo abbiamo già dimostrato (2), e che sia vero anche in diritto di natura e delle genti, lo dimostra Enrico Coccejo nella citata sua dissertazione. Suo figlio Samuele nei suoi dotti commenti ad Ugone Grozio al § 20 c. 16 lib. 2, dà per *ragione di tale principio* — che il consenso essendo una manifestazione di volontà, questa non può aver luogo, che per mezzo di atti positivi, cioè con parole, scritti od altri segni, che quindi *il nudo silenzio non essendo un segno, ma la negazione d' ogni segno*, non può dal medesimo risultare verun consenso.

E sebbene il silenzio se è accompagnato da qualche circostanza o fatto possa far presumere un consenso, non è certamente dal solo silenzio, ma bensì dalla natura del fatto e dalle circostanze concomitanti, che si può dedurre tale consenso; ciò posto se un individuo si trova in circostanze tali nella società, che in forza della sua condizione, o della carriera da esso intrapresa, sia obbligato in certi casi a rispondere a chi lo interpella, o che pure se gli si appone un fatto non vero, che può riuscirgli a pregiudicio, o può renderlo in qualche modo obbligato verso di un altro, se fosse vero realmente; è cosa evidente che in simili casi, avendo egli una spinta ed un motivo di rispondere, e contestare i fatti appostigli, se non risponde, non è più nel tema di un puro silenzio, ma dà luogo a presumere che

(1) V. sopra pag. 19 e seg.

(2) V. § 1, sopra pag. 19 e seg.

egli acconsenta od ammetta per vero quanto gli è stato denunziato.

Le accennate eccezioni alla massima sulla quale ragioniamo si trovano stabilite in diritto civile dagli autori summenzionati, e specialmente da Bartolo, e da Enrico Coccejo, fondatisi sulle citate LL. *de S. C. Mac.* e sulla L. 2 ff. *ad municipalem*; ed in diritto naturale da Samuele Coccejo nelle note sovra Grozio già accennate.

I frequenti casi in cui si verificano in pratica le eccezioni medesime diedero origine, come osserva il lodato Coccejo, al proverbio *chi tace consente*, proverbio che non può quindi considerarsi siccome massima universale di dritto, ma piuttosto siccome l'espressione di ciò che suole più comunemente accadere.

Applicazione alla giurisprudenza commerciale dei principii sopra accennati.

Poste queste basi fondamentali della materia, applicandole alla giurisprudenza commerciale, noi troviamo giusto in proposito quanto dicesi nel luogo citato dai sig. Delamarre e Poitvin: e prima di essi si disse dal nostro Casaregis; che

a) *il commerciante, il quale colle sue circolari offre alle persone a cui le dirige, i suoi servigi in commercio, e manifesta la sua intenzione di applicarsi per professione ad operazioni commerciali*,

b) *Il mercante che dirige al pubblico i suoi manifesti, i suoi avvisi, e le insegne del suo negozio, bottega o magazzino*,— incontrano con ciò l'obbligo di prestarsi agli incarichi che loro venissero dati, relativi all'esercizio delle loro professioni (1), e di rispondere categoricamente alle lettere che loro scrivessero i corrispondenti, per notificare ad essi qualche operazione fatta nel loro maggiore interesse, e per loro conto, o per loro dar qualche incarico, sia per fissare le partite dei conti rispettivi, o per rendere conto di qualche incumbenza eseguita, o di qualche amministrazione avuta o società gerita.

Incontra pure il commerciante l'obbligo di rispondere ai progetti che gli venissero fatti dai suoi corrispondenti, *allorquando questi lo pregano espressamente di rispondervi subito*, onde non lasciarli in quell'incertezza nell'andamento dei loro affari, che è sempre nociva al negoziante, e che gli viene manifestata dal corrispondente, appunto colla espressa preghiera di rispondergli subito; giacchè quegli per la sua negligenza non deve porre il suo corrispondente in una posizione nella quale non vorrebbe trovarsi egli stesso. Il citato sig. Delamarre (2) osserva che *il principio*—alteri non feceris—*non è pei commercianti una semplice massima morale, ma in moltissimi casi, per costante consuetudine, costituisce un vero principio di diritto positivo*—« In causis mer» catorum, dice il Tusco tom. 4 pag. 398, » licet æquitas semper sit servanda, debet » intelligi de illa æquitate—quod quis in se » ipsum ab alio non admitteret, ille quoque » in alium non faciat.—»

Casi nei quali la non risposta ad alcune lettere fra commercianti non produce *nè consenso nè le relative conseguenze a carico di chi le riceve.—Lettera d'offerta.*

Ma dall'obbligo del commerciante di rispondere alle lettere che riceve può egli ragionevolmente dedursi, che in qualsiasi caso la non risposta da per se sola equivalga ad un perfetto consenso sopra tutto ciò che può contenersi in una lettera?

Noi nol crediamo. Infatti se il negoziante è obbligato a rispondere, egli non rispondendo mancherà al suo dovere, verso i suoi corrispondenti, sarà obbligato ad indennizzare quelli cui fece danno colla sua negligenza; ma come mai dall'avere semplicemente mancato ad un suo dovere potrà rettamente conchiudersi che egli abbia acconsentito ad un contratto? *I contratti* consensuali infatti, per esemp.—*la compra* e *vendita*,—*la locazione*,— *la società*,—*la commissione*—*e simili richiedono essenzialmente la prova positiva del consenso delle parti, essi non si possono nè stabilire nè risolvere in altro modo*, e per

(1) Vedansi questi obblighi del negoziante dipendenti dalla professione che ha intrapresa, dottamente ed ampiamente stabiliti da Casaregis nel suo discorso 190 *per totum*.

(2) Nel più volte menzionato trattato *De la Commission.*

avere una prova positiva del consenso richiedesi un atto positivo che lo dimostri; e come si potrà dire che il solo non rispondere, cioè una semplice ommissione, sia un atto positivo? Anche l'uso commerciale *nei contratti consensuali* (meno il caso di mandato) conferma a senso nostro pienamente una tale conclusione.

Quindi troviamo stabilito che il non rispondere non vale consenso, nè assoggetta chi non rispondo a veruna responsabilità, allorquando trattasi di un negoziante che scrive ad uu altro una *lettera di offerta di servigi*, anche speciali, o contenente eziandio un semplice progetto di contratto, dalla quale non apparisca che siasi egli impegnato, o voglia impegnarsi anche senza mandato, in qualche operazione per conto di quello a cui scrive. (Vedasi Delamarre e Poitvin loc. cit.) In fatti abbiamo osservato che *il negoziante va soggetto ad una risponsabilità non rispondendo alle lettere, tutte le volte che queste contengono delle proposizioni tali, che chi le riceve e non risponde, avesse motivo di credere che quello il quale gli scrisse sia rimasto in una pericolosa incertezza, ed in procinto di soffrirne del danno.* Egli è quindi manifesto che *una semplice lettera di offerta è sempre di natura tale, che non può far nascere in chi la riceve una siffatta credenza*; mentre un'offerta fa naturalmente presumere, che chi offre non abbia intenzioue di impegnarsi in una operazione senza aspettare un ordine positivo di quello a cui feco l'offerta. Eppure la non risposta all'offerta di un affare, se il non rispondere importasse consenso, produrrebbe un vero contratto consensuale, il che non è. Egli è bensì vero che quando si tratta di corrispondenti sogliono essi in questi casi anche rispondere; ma ciò nulla prova. Sarebbe cosa troppo esorbitante il pretendere cho un negoziante fosse obbligato a rispondere sotto pena d'accettazione a tutte le lettere di offerta che gli vengono fatte da persone, che molte volte neppure conosco, perdendo così il tempo, e l'opera, e col pericolo ancora di essere vittima degli intrighi di certi speculatori a buon mercato, che pur troppo si trovano nelle grandi piazze di commercio, e si rendono ogni giorno più infesti, e scrivono lettere per tutte le parti, finchè trovino un buon uomo da corbellare. I negozianti nei Regii Stati sogliono in questi casi rimandare le lettere all'uffizio postale, che le marca con un timbro indicante il rifiuto fattone, e le conserva per tutto quel tempo che è fissato dai regolamenti.

Casi nei quali la non risposta alle lettere fra commercianti non importa consenso, ma può risolversi in un diritto d'indennità a favore di chi scrisse.

Troviamo pure che la non risposta alle lettere nel commercio non produce l'effetto dell'accettazione del contenuto in esse, ma si risolve in un dritto d'indennizzazione a favore di chi le scrisse, nel contratto consensuale di commissione *ordine verso*, come appare dalle seguenti ipotesi.

A) Quando un negoziante avvisa per lettera un suo corrispondente che ha fatto o va a fare, senza mandato, una operazione, un contratto, od un affare qualunque commerciale in di lui nome e per di lui conto, nell'idea di fargli cosa utile, o per non lasciare sfuggire una buona occasione, ed il corrispondente ricevuta la lettera non risponde. In questo caso siccome trattasi, al dire dei signori Delamarre e Poitvin n. 244, di un contratto di commissione *ordine verso*, se la lettera non è accompagnata dalla clausula cho — qualora chi la riceve non risponda, si avrà il contratto per accettato—la sola non risposta non può equivalere ad un vero atto positivo di consenso; quindi l'operazione resta sempre per conto di chi l'ha fatta senza mandato, poichè il contratto non è perfetto. Per altra parte *chi non ha risposto ha mancato ad un dovere verso il suo corrispondente e quindi deve indennizzarlo dei danni, che ha sofferto nell'operazione per non avere esso risposto*, mentre non poteva ignorare che ciò facendo lasciava esposto il suo corrispondente ad una eventualità che avea incontrata nell'idea unicamente di fargli cosa utile.

L'uso commerciale in tali circostanze come accennano i scrittori testè lodati ai è quello di scrivere una seconda lettera acchiudendovi un duplicato della prima, e di dichiarare nella seconda lettera, o che non avendo avuta risposta, l'operazione si ritiene

dallo scrivente per proprio conto; oppure che non rispondendosi a pronto corriere, l'operazione resterà per conto di chi non avrà risposto (1).

Nella prima di queste due ultime ipotesi non vi è contratto, perchè la proposizione è ritirata prima dell'accettazione, e quindi appunto perchè la non risposta non equivaleva all'accettazione, quello che non ha risposto non può pretendere di volere l'operazione per se, fondandosi sulla non data risposta.

Nella seconda ipotesi; se chi riceve la lettera non risponde, attesa la clausula, che il non rispondere a pronto corriere equivalerà ad accettazione, il consenso è accertato, ed il contratto diventa perfetto; se invece risponde alla seconda lettera rifiutando l'operazione, allora il contratto non esiste, ma si fa luogo ad un' indennità per non avere risposto subito alla prima; ma ciò quando chi non ha risposto non giustifichi che fosse nell' impossibilità di rispondere, o che il ritardo non fosse tale da potersi realmente attribuire a negligenza, o ad artifizio (2).

Nel caso però da noi sin qui esaminato di un *negotiorum susceptor*, non troppo frequente in pratica, è non solo prudente, ma anche uso di commercio di apporre nella prima lettera (in cui si avvisa il corrispondente dell'operazione che si è fatta, o che si vuol fare per conto di esso), la clausula, *che la proposizione si avrà per accettata, se non si risponde entro un dato termine*, e contenendo la lettera siffatta clausula, come osserveremo in seguito, la non risposta equivalerà ad un consenso, ed il contratto si avrà per concluso appena scaduto il termine prefisso per la risposta.

B) Quando un negoziante propone ad un altro un affare speciale per lettera, ed il negoziante che la riceve, mentre risponde o ad altri punti della medesima o ad altre lettere successive, si astiene dal rispondere alla proposizione che gli venne fatta (3). Ciò però allora soltanto ha luogo, quando le circostanze che accompagnano questo silenzio sieno tali che dimostrino essersi tenuta da chi non ha risposto una tale condotta per astuzia e per profittare dell'evento, e che da ciò ne sia provenuto qualche danno a chi scrisse. In questo caso è evidente che per le ragioni già addotte, non può indursi, dalla circostanza che non si è risposto alla lettera, quel positivo consenso che si richiede pel perfezionamento del contratto; ma siccome la non risposta e l'astuzia, in certo qual modo dolosa, che ne fu la causa, sottomettono il negoziante, che non ha riscontrato, ad una rispousabilità; il contratto non sarà perfezionato, ma il non rispondere darà luogo ad una azione pei danni sofferti da chi fece la proposizione, e quindi anche al caso presente si applicano le ragioni, e distinzioni che si sono fatte nel precedente.

Casi nei quali la non risposta alle lettere fra commercianti può importare accettazione od acquiescenza al loro contenuto.

Per l'opposto al sopradetto la non risposta equivarrà ad admissione, accettazione, o consenso allorquando si tratterà

a) o di un contratto *reale*,

b) o di un fatto proprio che si contesta a colui cui è diretta la lettera,

c) o di un contratto od affare qualunque proposto colla espressa condizione che, non rispondendosi entro un termine prefisso, *si* avrà per accettato (v. sop. pag. 96. 97)

d) o di un mandato commerciale,

e) o finalmente di fatti relativi all'esecuzione di questo, ancorchè se ne fossero oltrepassati i limiti.

E ciò perchè in tutti questi casi la non

(1) Sarà utile nella seconda lettera di protestare anche pei danni in caso di rifiuto per non essersi prontamente risposto, acciò da questa nuova proposizione fatta nella seconda lettera non si possa arguire una rinunzia all'azione per l' indennità.

(2) Il Gottofredo sulla l. 16 ff. de S. C. Maced. parlando del termine per rispondere, osserva—*Hoc arbitrio judicis finitur, ut recipienti literas non denegetur, legendi cogitandi et consulendi peritiores, tempus*—E la sopra citata decisione del Consolato di Livorno dice lo stesso, osservando col Casaregis disc. 176 n. 30, che si richiede un tempo alquanto notabile, e deve intendersi notabile, in modo però compatibile colla natura dell' operazione di che si trattasse.—Neavial pag. 388.

(3) Il Casaregis disc. 30 n. 62 enunzia questa massima senza limitazione; ma esso scriveva così in un caso di mandato commerciale,

risposta non è più sola, ma va accompagnata da fatti e circostanze tali che fanno presumere il consenso, l'admissione e l'accettazione.— Infatti

1.° *Allorquando trattasi di contratti* REALI (1) *la non risposta equivale ad accettazione*, giacchè attesa la natura di tali contratti la non risposta è accompagnata dalla contemporanea remissione di una cosa per parte di chi scrive, e del ricevimento di essa per parte di chi deve rispondere. Sembra in fatti che non vi potrebbe essere dubbio in tema di contratti *reali*, che se un negoziante riceve una somma od altra cosa da un suo corrispondente accompagnata da una lettera in cui questi gli scrive che gliela manda affinchè la ritenga, od a mutuo, od ad impreatito, od in pegno, od in deposito, se ricevuta la somma non risponde alla lettera, dovrà ritenerla a quel titolo ed alle condizioni che trovansi in essa indicate. Lo stesso devesi dire quando trattasi della risoluzione di simili contratti la quale si opera colla restituzione della cosa.

2.° *Allorquando poi si tratta di una lettera nella quale un negoziante enunzia o contesta ad un suo corrispondente un fatto proprio di quest' ultimo e per lui obbligatorio*, in tale ipotesi è evidente l' obbligo e l'interesse, che ha chi riceve la lettera di risponderri ossia di negare il fatto se questo non è vero; anzi l'uso costante fra commercianti di rispondere in questi casi, può certamente persuadere che se il corrispondente non ha risposto riguardo al fatto contestatogli, si ammetta questo da lui per vero; perciò la non risposta può equivalere ad una admissione del fatto, se altre circostanze non vi siano che possano persuadere il contrario; e pare nato quest' uso *dall' interesse che ha il commercio di mantenere l' attività delle corrispondenze, e di accertare con prontezza i fatti relativi ai diversi affari commerciali*, i quali non ammettono lunghe sospensioni, e richiedono per quanto è possibile una pronta e positiva sistemazione.

Così se un negoziante scrive ad un altro di essere di lui creditore di qualche somma, e questo non risponda, in certi casi si ha per admesso il credito. V. PARDESSUS luogo citato sop. pag. 30 e pag. 34 in nota.

3.° Allorquando un negoziante può rispondere e non risponde alle lettere di un altro, in cui questi gli progetta un contratto od un affare speciale di commercio, diffidandolo espressamente *che ove non risponda entro un dato termine il contratto od affare propostogli si avrebbe per accettato da lui*, non rispondere equivale a consenso. In questo caso siccome il segno del consenso di chi riceve la lettera è stabilito espressamente dall'altro, nel solo fatto della non data risposta entro un termine prefisso, che è puramente facoltativo e volontario in chi può rispondere, egli è evidente che il non rispondere diventa un segno dinotante la positiva accettazione del contratto o dell'operazione proposta, e che perciò, trascorso il termine, il contratto si è definitivamente perfezionato. — V. PARDESSUS luogo citato sop. pag. 30.

4.° *Allorquando parimenti trattasi d' incarico, mandato, o commissione dati per lettera*, e che sieno tali da non esporre chi la riceve a sborsare delle somme allo scoperto; mentre in questi casi *l' accettazione del mandato* essendo quasi sempre lucrosa di provvigioni per quello cui viene diretto, ed inoltre *essendo quasi sempre obbligatoria per consuetudine fra commercianti;* il consenso e l' accettazione necessaria pel perfezionamento di un tale contratto si può ragionevolmente presumere ancorchè non siasi risposto alla lettera; —vedansi i numerosi casi surriferiti pag. 26.

A noi sembra che la stessa massima si dovrebbe applicare anche nei casi di mandato o commissione data per lettera da un negoziante ad un suo corrispondente *allo scoperto*, ove si trattasse di persone solite a fare tra di loro simili operazioni. Si rende infatti in tal ipotesi assai presumibile, che se non avesse voluto, o non fosse stato in grado di accettare il mandato secondo l' uso solito, anche *allo scoperto*, avrebbe risposto rifiutandosi, quindi la non risposta in queste circostanze, dovrebbe dinotare accettazione (2).

(1) Quali sono il mutuo, il deposito, il pegno.

(2) *Dictionnaire du Contentieux commercial* v. *Commissionnaire* n. 11.

5.° Allorquando un negoziante non risponde ad una lettera di un altro negoziante, nella quale questi gli dà avviso di ciò che ha fatto in esecuzione di qualche suo mandato, commissione, od incarico, o dei contratti ed operazioni che ha eseguite per di lui conto in dipendenza del mandato medesimo, *anche eccedendone i termini.*—Il non rispondere equivarrà ad approvazione; perchè l'obbligo preciso che aveva il negoziante di rispondere e *la celerità delle operazioni commerciali, che è importantissimo mantenere, specialmente in fatto d'esecuzione di mandato*, hanno sempre fatto considerare la non risposta alle lettere, in queste circostanze, siccome una tacita ratifica ed adesione alle operazioni tutte che vennero colla lettera notificate al mandante (1).

Riassunto e Corollarii.

Combinando pertanto fra di essi i dati della teoria e della pratica, che abbiamo sin qui addotti e sviluppati, crediamo che se ne possano dedurre i seguenti corollarii:

1. Che *per regola generale, nè in diritto commerciale, nè in diritto civile* il silenzio può mai equivalere ad approvazione o consenso, se non è accompagnato da circostanze tali che possano far presumere siffatta approvazione o consenso (v. il seguente n. 2).

2. Che quindi il solo non rispondere ad una lettera, non è da per se un atto positivo denotante approvazione del contenuto in essa, non essendo in sostanza che un semplice silenzio; silenzio però che, a seconda delle circostanze che l'accompagnano, può equivalere ad approvazione, o consenso. (v. n. 1 sop.)

3. Che *in diritto commerciale*, per decidere se la non risposta alle lettere pregiudichi o no chi non rispose, è d'uopo anche distinguere se si tratta

a) di provare un fatto;

b) di provare la formazione o la risoluzione di un contratto.

4. Che *se vuolsi provare un fatto*, è d'uopo nuovamente distinguere:

A) o si tratta di un fatto obbligatorio enunziato nella lettera e proprio di chi la riceve, p. e. nei casi in cui quello che scrive si dice creditore dell'altro di una determinata somma (2), o lo interpella se ha ricevuto una partita di denaro, una lettera, un conto, una spedizione, od altro; in tali ipotesi la non risposta fra commercianti fa presumere vero il fatto enunziato nella lettera:

B) o si tratta di un fatto che non è proprio di chi riceve la lettera, e che perciò questi può ignorare, p. e. nei casi di conti e bilanci, in cui trovansi enunziate operazioni e conteggi fatti da chi scrive, e che devonsi giustificare o coi libri o in altro modo, in tal caso il non avere risposto alla lettera non pregiudica nè importa admissione del fatto enunziato in essa (3).

5. Che *se vuolsi provare la formazione o risoluzione di un contratto*, è pure necessario distinguere:

A) o si tratta di contratti *reali* i quali non si perfezionano che mediante la tradizione di una cosa, e possono risolversi colla sola restituzione di essa, come sono il mutuo, il commodato, il deposito, ed il pegno; in tali casi, la non risposta alla lettera in cui si enunziano, la tradizione o la restituzione della cosa, ed il titolo, e le condizioni del relativo contratto reale, o la sua risoluzione, fa presumere il consenso per parte di chi non ha risposto, e quindi la formazione o

(1) Oltre le autorità sopra riferite del Casaregis (v. pag. 26), dell'Emerigon (v. pag. 27), e del Senato di Genova nella decisione 7 giugno 1830 (v. pag. 30-31), possiamo anche qui addurre quella del Magistrato Consolare di Livorno il quale nella decisione 26 aprile 1836 nella causa S. Jean c. Assicuratori così si spiega all'appoggio di molte autorità—« Secondo le note massime *nella giurisprudenza mercantile più largamente che nelle materie civili, la taciturnità e l'acquiescenza ad un fatto cognito equivale nei suoi giuridici effetti all'approvazione ed al consenso*, e QUESTA TEORIA PROCEDONO SPECIALMENTE NEL TEMA DI ECCESSO DI MANDATO.

(2) V. sop. pag. 99.

(3) V. sop. pag. 26 e 32 in fine.

risoluzione del contratto, nei modi e termini che sono nella lettera enunziati (v. sopra pag. 99):

B) o trattasi di un incarico o mandato commerciale, oppure di operazioni, o contratti fatti o stipulati dal mandatario per conto del suo mandante, in esecuzione del mandato, anche avendone ecceduti i limiti; ed in allora la non risposta alla lettera del commerciante che dà ad un altro commerciante un mandato, od incarico qualunque, ne importa l'accettazione; e la non risposta per parte del mandante alla lettera del mandatario, in cui gli dà avviso delle operazioni, e contratti da esso fatti in esecuzione del mandato, anche eccedendone i limiti, importa la loro piena accettazione ed approvazione per parte di esso (1):

C) o trattasi di provare la formazione o risoluzione di tutti gli altri contratti meramente *consensuali*, (escluso, cioè, il mandato commerciale, e sue dipendenze, di cui sovra) pei quali basta la prova del solo consenso delle parti, ed in tali casi è d'uopo esaminare il modo ossia la forma colla quale vennero proposti, od enunziati nella lettera, e quindi suddistinguere:

a) o nella lettera si progetta, o si offre semplicemente un affare, o contratto da farsi, ed in allora il non rispondere nè pregiudica, nè equivale a consenso (v. sopra pag. 99):

b) ovvero un negoziante scrivendo al suo corrispondente gli notifica semplicemente di aver fatto per di lui conto un'operazione od un contratto nell'idea di fargli cosa utile, ma senza che ne avesse avuto l'incarico; ed in tale caso la non risposta a questa lettera, non importa da per se, nè consenso, nè accettazione di quel contratto; ma se il corrispondente che ha ricevuta la lettera, non rispondendo ha lasciato chi gli scrisse in un dannoso imbarazzo, oppure ha ritardato molto a rispondere per aspettare l'esito dell' operazione, e pretese quindi accettarla se l'esito fu buono, o rifiutolla se l'esito fu cattivo; in tali casi, chi non ha risposto, od ha risposto tardivamente, non può pretendere che l'operazione od il contratto sia per di lui conto, e deve sempre indennizzare il corrispondente pei danni che in questa operazione ha sofferti:

c) o finalmente nella lettera si progetta da un corrispondente all'altro un contratto da farsi, o gli si notifica un contratto fatto per di lui conto, colla clausula espressa, che ove non risponda entro un dato termine il contratto si avrà per accettato; in tale caso l'effetto di questa clausula, secondo gli usi e la giurisprudenza commerciale, si è, che la non risposta alla lettera importa consenso ed accettazione del contratto (2).

E qui poniam fine a questa dissertazione non senza avvertire, che i principii sin qui svolti tendenti a stabilire una qualche contabilità o conseguenza a carico di quel negoziante che non ha risposto alla lettera del suo corrispondente, non possono applicarsi a que' contratti assoggettati dalla legge a certe estrinseche forme sostanziali, sotto pena di nullità, giacchè per essi la non risposta alle lettere nulla può influire nè sulla loro formazione nè sulla loro risoluzione.

Avv.to *Pietro Torre.*

(1) V. sop. pag. 100 e 101.

(2) V. sopra pag. 96 97 a 99.

COMMERCIANTE—NOTAJO—CAUSIDICO—PERSONA LAUREATA —ECCLESIASTICI—OBBLIGAZIONI COMMERCIALI—FALLIMENTO.

La qualità di Notajo (1.° 2.° 3.° 4.° e 5.° caso) *o di* Causidico (6.° caso) *e così pure la qualità di* Laureato in Medicina (7.° caso) *o di* Ecclesiastico (8.° caso), *non possono sottrarre le persone che ne sono insignite alle conseguenze degli atti di commercio, e delle obbligazioni mercantili da esse contratte* (1).

Un Notajo però, come qualunque altro individuo, sebbene abbia fatti atti di commercio, e contratte obbligazioni mercantili, soggette alla giurisdizione dei Tribunali Consolari, non può essere dichiarato in istato di fallimento, se quelli atti sono isolati, di poca importanza, e non bastevoli a stabilire in lui la qualità di vero commerciante (3.° e 4.° caso); *ma però può e deve pronunciarsi il fallimento del Notajo, come di qualunque altra persona, sempre che il medesimo sia abitualmente dato ad operazioni di banco, e di senseria* (1.° caso), *tenga agenzia d'affari* (2.° caso), *e sia dedito ad altre operazioni di commercio* (2) (1.° 2.° 4.° e 5.° caso)

DECISIONI DEI TRIBUNALI ITALIANI E FRANCESI.

Vicende subite dai principii su accennati.

Sulle prime si credette che la qualità rendeva immune la persona dalle conseguenze delle obbligazioni commerciali, e che quella fosse prerogativa bastante ad esimerla dalla severità colla quale le leggi proteggono l' esecuzione di tali obbligazioni—Quindi troviamo che il Tribunale d'appello di Parigi il 12 fruttidoro anno XI repub. decideva che—« Un « pubblico Notajo non poteva essere con« siderato come negoziante, e perciò « venir dichiarato in istato di fallimen« to ».

« Attesochè (dicevasi) un Notajo non è nè un negoziante, nè un banchiere, di cui l'insolvibilità possa prendere il carattere di fallimento, e venir constatata colla pubblica cessazione dei pagamenti . . . . .

« Che Leroy (del quale si trattava) trovavasi nel pieno esercizio del suo stato di Notajo allorquando ha firmata l'obbligazione di cui è questione—ch' egli non fu mai sospeso nelle sue funzioni . . . . ec. ».

Non andò però guari che la giurisprudenza ebbe a ricevere una notabile variazione al riguardo per venire quindi condotta al risultato, espresso nell' epigrafe del presente capo—eccone le prove.

Primo Caso.

Corte di Cassazione.

(Notajo G. . . C. I suoi sindaci)

Sentenza del 13 febbrajo 1827 del

(1 e 2) Ciò che qui è detto del
a) Notajo
b) Causidico
c) Ecclesiastico
È applicabile eziandio alle persone addette al servizio militare, ancorchè poste in grado elevato, come vedesi stabilito nella decisione 24 maggio 1842 della Corte Regia di Firenze sopra rapportata (pag. 83-84 e seg.).—Sulla materia e sulla dichiarazione di fallimento relativa a tali persone v. anche la nota che fa seguito ai giudicati.

Tribunale di commercio di . . . che dichiara in istato di fallimento il Notajo G. . . . il quale erasi dato a molte operazioni di banca e di mediazione.

Appello.

Sentenza della Corte d'appello del 29 marzo 1827 che conferma pei seguenti motivi:

Considerando che indipendentemente dalla sua professione di Notajo, ed in isprezzo dei doveri che ad esso imponeva tale professione, G. . . . si è abitualmente dato ad operazioni di banca e di mediazione, come ne risulta da tutti gli elementi della causa; d'onde ne segue che sotto tale rapporto egli ha potuto venir considerato come negoziante, e dichiarato in stato di fallimento ec.

Quali sono le circostanze che costituiscono il commerciante—differenza tra la professione e l'abitudine di atti commerciali.

In Cassazione dicevasi—che potevansi fare operazioni di commercio senz'essere commerciante ((Cod. com. art. 631 (671)); che per essere tale non solo fosse necessario abbandonarsi abitualmente a siffatte operazioni, ma ben anche farne la professione abituale.

La *professione* soltanto essere quella che costituisce il commerciante, perchè essa sola produce l'idea della speculazione senza della quale non si può concepire il negozio—A vece *l'abitudine di atti commerciali* può avere una causa ben diversa della speculazione mercantile—essa ha sovente per motivo il bisogno degli affari di colui che vi attende —Così un Notajo ha sovente bisogno, per gli affari annessi alla sua professione, di fare delle operazioni di cambio, di banca, di mediazione,—ma con ciò non potrà dirsi commerciante e come tale non potrà cadere in fallimento (1)—Quindi dicevasi mal giudicato e violato l'art. 1 del Codice di commercio.

Decisione.

LA CORTE—Attesocchè la sentenza impugnata dichiara, nel modo il più esplicito, che risulta da tutti gli elementi della causa che l'attore era giornalmente ed abitualmente dedito ad atti di commercio; *Rigetta.*

Parigi il 28 maggio 1828.

Secondo Caso.

Corte d'Appello di Parigi.

(Chauvot C. Challet)

Il Notajo Chauvot venne dichiarato in stato di fallimento con sentenza del Tribunale di commercio del 22 dicembre 1830, così concepita:

Considerando essere di notorietà pubblica che il sig. Chauvot faceva il commercio di banca ed il cambio di effetti commerciali di piazza in piazza; ch'egli teneva eziandio un'agenzia d'affari; che egli aveva crediti enormi in molte case di banca; che fatti tali costituiscono il commercio nel senso della legge;

Considerando esser costante ch'egli ha *cessati i suoi pagamenti* da qualche tempo, ed è *scomparso dal suo domicilio* —Due *circostanze che costituiscono bastantemente lo stato di fallimento* ecc.

Appello.

Il Pubblico Ministero diceva che la qualità di Notajo non poteva servire di egida a coloro di essi, che dimentichi del loro nobile ufficio discendevano nella carriera dell'aggiotaggio (2); che tale qualità

(1) Queste ragioni possono concorrere ad escludere la dichiarazione di fallimento, allorquando gli atti di commercio nel Notajo sono isolati a di poca importanza. *V.* 3.° e 4.° *caso.*

(2) Aggiotaggio.—Per quanto questo vocabolo non possa dirsi giustamente italiano, il suo significato è anche presso di noi quella operazione di mercimonio, che si fa da alcuni

più non poteva in tali circostanze proteggerli; ch'essa veniva cancellata al cospetto di quella di commerciante.

Decisione.

LA CORTE—Adottando i motivi dei primi giudici—conferma.

Parigi il 24 febbrajo 1831.

Terzo Caso.

Tribunale di Commercio di Caen.

(Janoet Balleroy C. Varii)

Il Tribunale di prim'instanza sotto la la data del 21 dicembre 1831, ha dichiarato il sig. Balleroy, Notajo a Caen, in istato di fallimento. La moglie di esso Notajo, promovendo giudizialmente la propria separazione di beni contro del medesimo, che si era reso *latitante*, ha preteso che la detta sentenza non poteva sostenersi in diritto, ed ha dimandato che la medesima fosse dichiarata nulla—a quest'effetto dicevasi al Tribunale:

« Noi dobbiamo, nella causa che in questo momento si sottomette all'esame vostro, ben esaminare quale, e ciò, che era quell'uomo che con vostra sentenza voi dichiaraste in istato di fallimento. Domandisi pure in ogni angolo di questa città, e dovunque era conosciuto il sig. Balleroy chi, e che cosa egli era? Tutti in ogni dove ci risponderanno che esso era Notajo: ci risponderanno che quando ricercavasi del sig. Balleroy, non ricercavasi già il sig. Balleroy banchiere, o negoziante, ma bensì ricercavasi il sig. Balleroy Notajo. Facciamoci adunque ad esaminare la qualità del banchiere o commerciante, e la qualità del Notajo: esaminiamo che cosa costituisca un negoziante o commerciante, a voler parlare con vera ed esatta significazione.

« Cominceremo dall'osservare che secondo ciò che stabilisce l'art. 1 del Cod. di commerc. « *Quelli che esercitano atti di commercio, e che del commercio ne fanno la loro professione abituale, quelli sono commercianti* ».

« Il sig. Balleroy era Notajo, la di lui professione abituale era nota al pubblico come tale, e le operazioni di commercio, che talvolta egli faceva, non erano di natura tale a doverlo far considerare come negoziante; ne consegue da ciò che un uomo, il quale fa fuori della sua qualità abituale, atti di commercio, non è già punto per questo un commerciante; che egli è però, a riguardo di que' soli atti di commercio, che fa, siano pure cambiali, siccome così si esprime lo stesso Cod. di commercio, siano biglietti all'ordine, nei quali fogli trovinsi firme d'individui commercianti, ch'egli sarà soggetto alla giurisdizione consolare; il che vale che in alcuni casi egli potrà essere condannato di cattura personale, o soggiacere alle conseguenze di una qualche sentenza pronunziata fra esso ed alcun negoziante: ma non sarà perciò vero che pel motivo, che avrà egli fatto tali atti, che rendonlo in qualche momento soggetto a dover

---

di comprare recapiti o biglietti pubblici o privati, per fare un profitto nella rivendita; o veramente quella incetta di mercanzie che chiamavasi dagli antichi *monopolio*, diretta a ridurre in una sola mano un genere qualunque per potere dar legge sulla vendita.

Questa operazione tanto abborrita dalla equità delle leggi, è però molto frequente in tutti quei luoghi nei quali, dipendendo la sorte dei fondi pubblici dalle circostanze politiche, lascia adito agli speculatori di azzardare operazioni, che talvolta possono formare la loro fortuna come la loro totale rovina.

L' aggiotaggio dunque altro non è che la compra vera o simulata dei fondi pubblici o privati cadenti in negoziazione, o di un genere particolare di merci, per farlo aumentare di prezzo, o decadere a seconda delle circostanze politiche, o del rigiro degli speculatori ».—Così il *Dizionario del commercio*.—Venezia. Antonelli.

comparire davanti al Tribunale vostro, per conseguenza necessaria egli abbia ad essere considerato come simile in tutto ad un commerciante che trattasi di dichiarare e porre in istato di fallimento.

« È d'uopo, come pure così la pensano gli autori, distinguere bene la qualità delle parti, che trattasi di presentare ai Tribunali siccome soggette alla loro autorità: ed in tal proposito furono poste sotto gli occhi del Tribunale più sentenze pronunziate, e l'opinione del sig. Dalloz in tal materia, la quale opinione dicevasi in armonia perfetta con quella del sig. Pardessus, e colle vere massime legali, e più ancora è in accordo e consentanea cogl' articoli 1 e 437 del Cod. di commercio.

« Però ci si dice obiettando in contrario — Voi avete prese azioni di partecipazione nell'impresa Armand, Lecomte, e Comp.; voi avete maneggiati rimpiazzi militari; inoltre dei capitalisti hanno esposte le loro somme di denaro per oggetti diversi mediante l'opera vostra.

« Esaminiamo adunque, parte a parte, tali differenti operazioni:

Colui che prende azioni in un' impresa, è egli commerciante?

« In 1.° luogo qualsivoglia persona può, ed ha certamente potuto entrare per azionista nell'impresa Armand, Lecomte, e Comp., senza fare, con ciò, un atto di commercio. Se l'entrare in tal qualità in essa impresa avesse a bastare per dover essere caratterizzato commerciante, molti rispettabili Magistrati, ed Avvocati dovrebbero considerarsi per negozianti, avendo prese azioni molti di essi nell'impresa medesima: Meglio si esamini che un tal fatto non è punto un atto di commercio, siccome la legge lo esigerebbe, e tosto si converrà che deve essere messo da parte.

« In 2.° luogo l'impresa del porto di Courseulles altro non era se non la cessione fatta dal Governo di alcuni terreni onde ivi fare il porto di Courseulles, col patto, che gl' impresari dovrebbero essere rimborsati delle spese da essi fatte, col mezzo della riscossione di un dazio, da pagarsi dai bastimenti, che entrerebbero nel porto medesimo.

« Una tale impresa non è certamente, sotto di tal punto di vista, un atto di commercio; le parti in ciò interessate lo hanno confessato, giacchè l'azione o procedura, per lo scioglimento dell'impresa è stata recata davanti al Tribunale d'istanza civile, nella quale è intervenuto il sig. Reverend istesso, ora nostro avversario: da ciò con evidenza ne consegue che un tale atto non è neppure esso un atto di commercio.

« In 3.° luogo i rimpiazzi militari facevansi, fra le parti contraenti, particolarmente nello studio del sig. Notajo Balleroy; gli avversarii nostri però in questo prendono un ben grosso granchio, confondendo le cose, ed ecco il come: Il sig. Balleroy non era, se non semplicemente incaricato di fare e dirigere gli atti di rimpiazzo, e se li faceva pagare a più caro prezzo che gli altri Notaj: Ma non perciò era egli interessato nella società, che esisteva fra il sig. Mathurin, per tali rimpiazzi, ed un altro individuo: Egli altro non era se non il Notajo nello studio di cui gli atti facevansi. Il sig. Mathurin d'altronde non avrebbe permesso che il sig. Balleroy si occupasse di ciò; ed il motivo facilmente si concepisce: e si è, che una parte della sua clientela sarebbe, per così dire, stata ingojata dall' uomo medesimo, il quale altro non era se non il suo Notajo. E finalmente sarebbe adunque d'uopo il dire, che tutti i Notaj di Caen sono commercianti, perchè tutti avranno fatto atti di rimpiazzi militari; Essi li fanno per la ragione che simili atti attirano nei loro studii un

maggior numero di concorrenti, il che non sarebbe ove essi non si occupassero di tal sorta di atti. Da tutto ciò ne segue che ragionevolmente non è a dirsi che siavi in ciò atto di commercio.

« Per ciò poi che riguarda il dare somme di denaro ad interesse, è cosa provata ed incontrastabile che tal sorta di atti è annessa essenzialmente alla qualità di Notajo, per la stipulazione degli atti opportuni fra debitore e creditore: Non si può adunque dire che neppure questi siano atti di commercio.

« L'ultima obiezione fatta contro di noi dai nostri avversarii consiste in dire che è stata resa, non ha molto, una sentenza dalla Corte R. di Parigi, la quale conferma un'altra sentenza che dichiara in istato di fallimento il sig. Chauvot, Notajo a Joigny (1). A tale obiezione risponderemo che alla sentenza, che dichiarava un tale fallimento, niuna opposizione è stata fatta; ed ancor che fossevi stata opposizione, la Corte doveva confermare la sentenza di cui trattavasi, essendo allora stata cosa evidente, che quel Notajo faceva a centiaaja, ed a mille, le negoziazioni di oggetti di commercio; che finalmente, in lui, la qualità di Notajo non conservavasi ad altro oggetto, che per coprire, e tener celato lo stato di banchiere, che senz'autorizzazione egli esercitava. Grandissima è adunque la differenza, che passa fra il Notajo Chauvot ed il sig. Balleroy, mentre quest'ultimo non faceva atti di commercio, se non per accidente.

Sentenza.

IL TRIBUNALE — Considerando che *lo stato di fallimento non può essere pronunziato se non contro persone, la principale occupazione, e la professione abituale delle quali, sia il fare continuamente atti ed operazioni di commercio.*

Considerando che il sig. Balleroy, dopo della di lui nomina alle funzioni di Notajo, non ha mai cessato giornalmente di esercitare una tale professione, assistendo, in qualità di Notajo, e facendo le opportune redazioni delle convenzioni, ed accordi fra le parti, che sovente presentavansi ad esso;

Considerando che, acciò il sig. Balleroy potess' essere considerato, e posto in rango, e nella classe dei commercianti, o agenti di affari, sarebbe necessario provare che egli operasse atti di commercio così continuatamente, e tanto moltiplicati, che il numero di questi oltrepassasse quello degli atti, che egli faceva come Notajo, e che una tale qualità in lui di Notajo, ed i suoi atti non fossero se non necessarii alle di lui occupazioni abituali.

Considerando che, malgrado che il sig. Balleroy abbia fatto alcuni atti, che possono renderlo soggetto alla giurisdizione del Tribunale di commercio a motivo della natura degli affari medesimi, non segue da ciò, che egli stesso possa essere messo nella classe dei commercianti, costituito, occorrendo, e dichiarato in istato di fallimento, mentre tali atti da lui fatti restringonsi a poche negoziazioni di biglietti all'ordine, o cambiali, e ad aver preso un qualche interesse nell'impresa del porto di Courseulles;

Considerando che nessuno fra i creditori del sig. Balleroy ha avuto, nell'atto di depositare capitali presso di lui, neppure l'idea di affidarli alla custodia di un commerciante, oppur banchiere;

Che al contrario è provato che tali somme di denaro sono state depositate presso di lui, e consegnategli, a solo titolo di deposito, ed anche per impiegarle ad interesse presso di qualcuno,

(1) V. sopra *Secondo caso.*

in nome e per conto di chi le aveva a lui affidate e consegnate.

Che, per quanto biasimevole e senza delicatezza stato sia il modo del sig. Balleroy verso dei clienti suoi, impossibile è il trovare in tutta questa condotta sua, una serie di atti di commercio;

Considerando che il sig. Balleroy non può neanche esser riguardato in qualità di agente d'affari, poichè gli avvisi che egli faceva inserire nei giornali per le somme a darsi, o riceversi a mutuo, o per le compre, e vendite di beni stabili erano indubitatamente la conseguenza dell'esercizio in lui del notariato;

Che nemmeno egli può aversi per agente d'affari pel motivo della sua relazione col sig. Mathurin, giacchè è provato che tal sua relazione con esso si limitava, in forza delle convenzioni fissate fra essi due, alla retribuzione di 50 fr. per ogni contratto di obbligo, che veniva stipulato nello studio del medesimo sig. Balleroy, il quale però restava estraneo a qualunque convenzione fra il rimpiazzante ed il rimpiazzato, ed estraneo pure a qualunque garanzia, che riguardasse l'esecuzione dei rispettivi contratti di rimpiazzo militare;

Che, ciò essendo, in tali circostanze egli non è, nel suo operare, uscito dalle attribuzioni sue di Notajo;

Considerando che l'art. 632 (672) del Codice di commercio, sopra cui vuol fondarsi il sig. Reverend, altro non fa se non determinare quali siano gli atti riputati per atti di commercio dalla legge;

Che un tale articolo pone, è vero, nella classe suddetta il fare l'agenzia, non che il tenere uffizio o banco di affari; ma esso non deroga all'art. 1.mo del Codice medesimo, e questo ha individuato quali siano le persone, che potevano e dovevano essere considerate in qualità di commercianti;

Che risulterebbe soltanto dall'articolo 632 (672) che il sig. Balleroy sarebbe soggetto alla giurisdizione dei Tribunali di commercio per quelli atti, che abbiano relazione colla qualità di agente d'affari, ma egli non sarebbe soggetto a tale autorità per essere dichiarato in istato di fallimento, se non nel caso, che esercitasse per sua professione principale quella di agente d'affari;

Per tali motivi. . . . .

Accorda alla sig. Balleroy, nata Jannet, alla sig. Ved. Reault, al sig. Basset, al sig. Reverend, ed alle nubili sig. Lefort, atto della loro intervenzione in causa;

Atto alli sig. Pouetre, ed a Levalloi, di aver dichiarato di volersene rimettere alla giustizia del Tribunale;

Giudicando la presente causa, dichiara buona e retta l'azione del sig. Mathurin contro la sentenza del 21 dicembre 1831.

In conseguenza di ciò revoca tale sentenza come nulla; ordina che le spese di questa causa vengano prelevate dall'attivo del sig. Balleroy.

Caen il 9 gennajo 1832.

Quarto Caso.

Corte d'Appello di Bordeaux.

(Blaye C. Godinet)

Decisione.

LA CORTE—Attesochè per essere negoziante, non è bastevole esercitare atti di commercio, e che è inoltre necessario a norma dell'art. 1 del Codice di commercio, di farne la professione abituale;

Attesochè Godinet era Notajo; che si è in tale qualità ch'egli era conosciuto, e che si è in ragione della sua qualità di Notajo che gli appellanti sono suoi creditori.

Attesochè se a ragione dell'opifizio da esso stabilito sulle di lui proprietà, che serviva in parte ad esitarne i pro-

dotti (1), ha fatte delle compre che possouo essere cousiderate come atti di commercio, è certo che tali atti sono stati di breve durata e di poca importanza, e che *non possono costituire la professione abituale di commerciante.*

Per questi motivi—Conferma.

Bordeaux il 30 aprile 1840.

Quinto Caso.

Corte d'Appello di Parigi.

(Lehon C. Creditori Lehon)

Trattavasi di vedere se un Notajo esercente, il quale erasi dato ad operazioui di commercio, potesse essere dichiarato io stato di fallimento.

Nell'interesse dei creditori e per l'affermativa diccvasi:

Che Lehoo erasi abbandooato ad operazioni commerciali, ed aveva partecipato a delle imprese industriali iocompatibili coi doveri del suo ufficio, e co' statuti della sua corporaziooe.

Annoveravansi tutte le speculaziooi nelle quali egli aveva preso parte, dalle quali deducevasi una lunga serie di atti di commercio, e che di questi facèsse la sua professione *abituale.*

I suoi creditori si trovassero aduoque foodati a chiedere fosse egli dichiarato in stato di fallimento, mezzo molto più sicuro della decozione civile per giungere a conoscere esattamente la verità delle cose—Questa tesi veniva pei creditori sostenuta dall' Avv. Durmont.

Gli Avv. Paillet e Orson, nell'interesse del sig. Lehon, opponevaoo al sistema dei creditori:

Che *il Notajo è, per principio, coperto dalla sua professione sino a prova contraria ;*

(1) V. sopra pag. 40 e seg e pag. 45—v. anche art. 679. Cod. comm.

Che tal prova nella specie noo era stata somministrata;

Che Lehon non aveva preso *a priori* interesse nelle imprese iodicate;

Che la partecipazioue ch'egli può aver avuto in quelle avevano sempre un punto di partenza dalle sue funzioni di Notajo e dalla sua risponsabilità notarile volontariamente accettata;

Ch'egli aveva fatti degli acquisti e degli impieghi comandati dall'interesse dei suoi clienti, senza esservisi associato commercialmente;

Che il passivo del sig. Lehon si componesse di crediti civili e notarili, risultanti dagli abusi ch' egli ha commesso nell'esercizio della sua professione, e delle somme che ha ricevuto come Notajo, ma non di crediti commerciali, come biglietti a ordine, lettere di cambio ecc.; cosicchè tale passivo oon avesse il carattere di un passivo commerciale.

Qual fu il testo primitivo del progetto dell'art. 1 del Codice di commercio francese—Ragione delle varianti in esso introdotte—Conseguenze di tali variazioni per ciò che riguarda il determinare in un individuo la qualità di commerciante.

Il Tribunale — Attesochè, a termioi dell' art. 1 del Codice di commercio, souo commercianti quelli che esercituoo degli atti di commercio, e oe faono la loro professione abituale;

Attesochè la redazione primitiva del progetto del Codice di commercio portava — « sono commercianti quelli cha » esercitaoo *notoriamente* degli atti di » commercio, e ne fanno la loro pro- » fessiooe *principale* » ;

Che la qualificazione *notoriamente* è stata soppressa dal Consiglio di Stato; a così fu pure della qualificazione *principale*, espressione che fu surrogata dal vocabolo *abituale*, in seguito alla discussione del progetto avanti l' uno dei poteri dello Stato, che concorreva alla coofeziooe della legge;

Attesochè col sopprimere sì fatte due qualificazioni, il legislatore ha voluto lasciare ai Giudici la libertà di apprezzare gli atti abituali di commercio attribuiti ad ogni persona esercente ostensibilmente una professione da se stessa escludente la mercatura, ed impedire che l'esercizio di tale professione non fosse riguardato qual ostacolo assoluto alla ricognizione della qualità di commerciante.

Donde ne segue che l'esercizio di una professione determinata, oltre quella di negoziante, non stabilisce una presunzione legale contro l'abitudine di atti di commercio, e che tale abitudine, constatata, impone, in tutte le posizioni sociali, la qualità di commerciante.

Attesochè nella specie appare dai prodotti documenti, che dopo l'anno 1834 sino al giorno del suo arresto, il Notajo Lebon applicò a se stesso una gran parte dei capitali portati nel suo studio, e che a vece di farne l'impiego in contratti ipotecarii in nome dei suoi clienti, come così essi l'intendevano, ebbe ad impiegarli in stabilimenti di commercio sotto il nome di Reyndres ed altri;

Attesochè Reyndres serviva di prestanome a Lebon, come questi ha riconosciuto nella discussione;

Attesochè non è esatto il dire che Lebon non riceveva pei capitali ch' egli metteva in commercio che lo stesso interesse ch' egli pagava a' suoi mutuanti; mentre il Tribunale ha potuto apprezzare i varii fatti . . . .
e da questi riconoscere che in molte imprese commerciali Lebon non è stato semplice mutuante di fondi, ma ha realmente partecipato ai beneficii, ed alle perdite, talvolta come socio collettivo, talvolta come socio comanditario e come azionario:

Che di più è stabilito dai documenti prodotti che nelle prime società gl' interessi dei suoi capitali erano a lui corrisposti in ragione del 6 per cento all' anno;

Attesochè è costante pel Tribunale che quantunque abbiano esistite altre imprese di eguale importanza, l'affare *d'Essonne* (impresa per fabbrica di carta), fosse anche stato solo, non potrebbe essere considerato qual atto isolato; che Lebon vi si trovò impegnato dal 1834 sino al giorno della sua decozione; ch' essa necessitò dal suo canto il versamento di fondi continui per quanto tempo essa ha durato; in pria in condizioni che inducevano la risponsabilità di una società in nome collettivo, e più tardi sotto la forma in comandita; che tale operazione essenzialmente rimarchevole, nella quale Lebon sembra aver versato 1,300,000 fr. avrebbe bastato essa sola a tutta l'attività di un commerciante:

Attesochè si è costretti di conoscere da tutte le circostanze della causa, che Lebon è stato trascinato ad interessarsi in operazioni commerciali, colla speranza di ottenere dei beneficii e coprire con essi le perdite ch'egli aveva sofferte anteriormente, perdite, i cui interessi, ch' egli pagava al 5 per cento all' anno, oltrepassavano i redditi legali del suo studio; che dopo il 1834 la sua professione di Notajo non era più che un mezzo di procurarsi dei capitali per alimentare le operazioni di commercio nelle quali egli si interessava, e che *la sua qualità di Notajo si è cancellata a fronte della temerità delle sue speculazioni*;

Attesochè *colui il quale*, come Lebon, *leva dei capitali al 5 per cento all'anno, per collocarli in imprese di commercio al 6 per cento per un periodo di anni sette, fa evidentemente degli atti di commercio abituali, soprattutto allorquando indipendentemente dagli interessi, si riserva una parte nei beneficii;*

Attesochè *il mistero di cui Lebon si*

è circondato per nascondere al pubblico gli atti di commercio ch' egli eserciva, non potrebbe essere un motivo per non attribuirgli la qualità di commerciante;

Che un Notajo, sottomesso alla sorveglianza della sua Camera (1), *sorveglianza che è senza dubbio esercita con una grande severità nell'interesse delle famiglie e della professione stessa*, spiegando tutta la sua abilità per nascondere le infrazioni ch'egli commette ai regolamenti disciplinari del suo ordine; ne segue che la notorietà degli atti di commercio dal canto degli uffiziali publici non può conoscersi prima della insolvibilità (*deconfiture*) che in casi affatto di eccezione, e non si manifesta ordinariamente che al momento in cui scoppia tale decozione;

Attesocchè se Lehon pretende che la domanda in dichiarazione di fallimento non è ricevibile pel motivo che tutti i suoi creditori indistintamente non hanno contro di lui che dei titoli civili, questa obbiezione è senza valore; giacchè *la qualità di commerciante si acquista per la natura commerciale dell'impiego dei capitali, e non solo pel carattere del motivo col quale vengono gli stessi capitali procurati;*

Attesocchè in seguito a tutti i fatti della causa, carte e documenti prodotti è costante che Lehon si è abbandonato dopo il 1834 sino al momento della sua decozione ad una continuità di atti di commercio che costituiscono una professione abituale;

Attesocchè Lehon è in stato di cessazione di pagamenti;

Per questi motivi dichiara Lehon in stato di fallimento, ne fissa l'apertura al 16 maggio 1841, giorno del suo arresto;—Ordina che i sigilli saranno apposti al suo domicilio, e dovunque sarà necessario;—Ordina che la sua persona resterà depositata nella casa d'arresto—Nomina il sig. Moinery Giudice commissario, ed i signori Dettat, e Chapellier sindaci.—Parigi il 20 giugno 1842.

Appello.

Decisione.

LA CORTE — Adottando i motivi dei primi giudici conferma.

Parigi il 17 dicembre 1842.

Sesto Caso.

Mag. Consolare di Livorno.

(Gargani C. Chiellini)

Decisione.

IL MAGISTRATO—Attesocchè la qualità di procuratore (causidico) non rendeva incompatibile nel sig. Dott. Chiellini l'esercizio della mercatura, nè era una prerogativa bastante ad esimerlo dalla severità colla quale le leggi proteggono l'esecuzione delle obbligazioni mercantili in ordine ai principii professati da Pardessus *cours de droit comm.* tom. 1 § 78 e canonizzati dalla Corte di Cassazione con decis. 28 maggio 1828 (2), dalla Ruota fiorentina nella decisione del 12 febbrajo 1818 Giorn. prat. legal. vol. iv. Decis. 15, e dalla Ruota Pisana nella decis. del 7 settembre 1832 in causa Bolla e Lami . . . . . .

Per questi motivi ec. condanna *anche mediante arresto personale* il Dott. Chiellini a pagare ecc.

Livorno il 20 marzo 1838.

Settimo Caso.

R. Consolato di Torino.

(Gerard C. Lachat)

La qualità di Laureato in Medicina

(1) O Collegio di disciplina, come viene altrove denominato quel corpo morale, alla cui sorveglianza sono i Notai sottoposti.

(2) V. sopra *Primo caso* pag. 106.

non può essere d'ostacolo a che taluno, il quale ha fatto atti di commercio, sia per questo sottoposto alla giurisdizione del Tribunale consolare.

Quattro erano le domande proposte dal Gerard contro il Lachat; nella prima chiedeva un'indennizzazione da accertarsi, e che propose in ll. 4000 per l'inesecuzione del contratto, col quale il Lachat erasi obbligato con apposita scrittura di vendere al Gerard tutte le merci, che avrebbe potuto fabbricare nella sua fabbrica di *thul bobin* durante anni quattro a cominciare dal 1 di marzo 1836, al prezzo corrente in Lione oltre la corrispondensa del 6 per 100 di più.

In secondo luogo chiedeva a Lachat il pagamento di ll. 1350 prezzo di due macchine, ossia *métier* vendutegli da esso Gerard.

In terzo luogo chiedeva il pagamento di ll. 600 cogli interessi e spese portate dalla cambiale 26 gennajo ultimo, caduta in protesto, come da atto 3 marzo scorso ricevuto Marechal.

In quarto luogo finalmente chiedeva condannarsi il Lachat al pagamento delle ll. 850 dovutegli dal Pelisson.

Sul principio della causa Lachat offeriva al Gerard il pagamento delle ll. 600 portate dalla cambiale, ed opponeva d'essere tenuto all'indennissazione dal Gerard chiesta, perchè sosteneva che l'obbligazione per esso assuntasi di vendere le merci al Gerard fosse subordinata alla condizione, che si fosse attivata la fabbricazione delle stesse merci, la quale non potè aver luogo, per non avere il Lachat potuto ritrovare i necessarii fondi non ostante le praticate diligenze.

E quanto alle altre due domande proposte dal Lachat, opponeva l'incompetenza del Magistrato Consolare.

Negli ultimi contraddittorii poi ponendo in fatto, che esso non esercì mai alcuna mercatura, e che anzi fosse addetto allo studio della medicina, avendo prodotta la tesi per comprovare d'avere subito l'esame pubblico della Licenza in detta facoltà alla R. Università, oppose l'incompetenza al Magistrato per tutte le domande dal Gerard inoltrate.

Conclusioni del Pubblico Ministero.

L'Ufficio osserva che quantunque il Lachat colla produzione della tesi, che non venne nemmeno all'Uffizio distribuita, possa aver giustificato d'aver subito alla R. Università la Licenza nella facoltà di medicina, da ciò però non ne deriva che il medesimo non possa contemporaneamente anche essere addetto al commercio, tanto più che *tuttodì vediamo persone laureate, ed esercenti la loro professione, immischiarsi pure negli affari commerciali, ed essere per questi soggetti alla giurisdizione consolare;*

Varie circostanze che non permisero di dubitare che in un dato individuo concorresse la qualità mercantile.

Che il Lachat debba considerarsi negosiante e passibile per conseguenza della giurisdizione di questo Magistrato, pare che allo stato degli atti non se ne possa dubitare;

Diffatti dopochè il medesimo colla scrittura 30 dicembre 1835 s'obbligò implicitamente di erigere una fabbrica di *thul bobin* in Savoja, probabilmente in società con altri;

Dopo che colla stessa scrittura s'obbligò di vendere al Gerard tutte le merci che avrebbe fabbricate in detta sua fabbrica al prezzo corrente in Lione;

Dopo che, all'oggetto di dar esecuzione alle sue obbligazioni, comprò dallo stesso Gerard le due macchine atte all'intesa fabbricazione;

Dopo che trasse all'ordine dello stesso Gerard la cambiale per ll. 600 caduta in protesto per difetto di pagamento;

Che fece partire pel luogo ove esercir doveasi la fabbrica il *contre-maître*

Pelisson coll'obbligo di ritenere sulle di lui paghe le ll. 850, che il medesimo dovea al Gerard, e di pagarle a questo;

Che si fermò il Pelisson per due mesi, come dalla risposta alla quinta posizione risulta, presso i di lui parenti in Savoja, e quindi in un albergo per attendere sempre i fondi necessarii per attivare la fabbrica, che gli prometteva il Lachat, il quale lo animava pure ad aspettare, pazientando, come risulta dalla risposta alla sesta posizione.

Da tutti questi riscontri pare che non possa dubitarsi che dal momento, in cui il Lachat gli propose di mettere in esercizio la fabbrica ideata, e che diede in certo qual modo esecuzione al suo proposto colla compra delle macchine, col trarre cambiali, con spedire un *contre-maître* per attivare la sua fabbrica, e coll'avere inoltre preso la firma *Lachat et Compagnie*, come si è sottoscritto alla scrittura del dì 8 di gennajo 1836, abbia il medesimo assunta la qualità di vero negoziante;

Epperciò l'Uffizio, sia in vista dei surriferiti riflessi, sia perchè nell'attuale pendenza trattasi di materia concernente il commercio, come cambiali, macchine per fabbricazione di merci, stipendii o salarii dovuti al Pelisson, è in senso acciò il Magistrato, rejetta l'eccezione d'incompetenza dal Lachat messa in campo, decida nel merito a termini di ragione e giustizia, come si conchiude.

Torino il 27 dicembre 1836.

Cravosio-Anfossi Sost.

Sentenza.

IL MAG. DEL CONSOLATO sedente in Torino — Adottando i motivi spiegati nelle conclusioni dell'Uffizio del sig. Avv. Fiscale del 7 dicembre 1836 — rigetta l'eccezione d'incompetenza per parte del Lachat fatta, e ritenuta la causa, manda prima d'ogni cosa alle parti di comparire avanti il sig Relatore per le sue provvidenze.

Torino il 12 gennajo 1837.

Rocci Rel.

Ottavo Caso.

R. Senato di Genova.

Gli Ecclesiastici, per le controversie procedenti dalle obbligazioni commerciali per essi contratte, sono soggetti alla giurisdizione dei Tribunali di Commercio (1).

In altri termini — *Allo sperimento di azioni devolute alla cognizione dei Tribunali di Commercio non può ostare la qualità di Sacerdote* (2).

(Romani C. Dagnino)
Proc. Migone—Proc. Gottelli.

Addì 8 di gennajo 1824 il prete Angelo Romani sottoscriveva un biglietto all'ordine di Gio. Battista Dagnino negoziante per ll. 3959 di Genova, montare di granaglie vendutegli, e consegnategli

(1 e 2) Il Senato di Genova seguiva li stessi principii nelle seguenti decisioni, posteriori a quella che qui rapportiamo, cioè: — 24 marzo 1828 ref. Sticena nella causa Rolando e Denegri previo il conforme voto del Pubb. Min. (Gervasoni 1828 pag. 483—Diario forense tom. 26, pag. 475) — 26 marzo 1830 ref. Solari nella causa Degola c. Morteo (Gervasoni 1830 pag. 29)—v. anche Gervasoni 1821 pag. 395 e Diario forense tom. 1, pag. 314, n. 36. — La ragione di tale giurisprudenza si desume non solo dalla decisione dello stesso R. Senato qui raccolta e dalle conformi conclusioni del Pubb. Min., ma ben anche da quanto si legge nella *Giurisprudenza del Codice civile* tom. 4 Appendice pag. 27, 28 e la nota 3 ivi a pag. 28, 29 e 30—v. anche princip. analog. tom. 7, App. pag. 126.

Noteremo ancora che la storia somministra l'esempio di persone ecclesiastiche dichiarate in istato di fallimento dai cessati Parlamenti Franc. V. Boulay-Paty *Des faillites* n. 18.

di sua piena soddisfazione *per rivenderle*, e *farne commercio*.

Li 11 di ottobre successivo sentenza del *Tribunale di Commercio* di Genova per la quale lo stesso prete Romani era condannato in contumacia al pagamento della somma per esso dovuta: e nel dì 5 di maggio 1825 altra sentenza, colla quale erano rigettate le opposizioni, che egli aveva fatte alla prima.

Il prete Romani denunziando questa sentenza al Senato, si tenne in sul dire che il Tribunale di commercio fosse incompetente a conoscere di quella controversia.

Ei diceva in primo luogo, che nè esso fosse negoziante, nè si trattasse di affare commerciale, avvegnachè per quanto nel biglietto a ordine quella somma fosse stata indicata siccome il prezzo di granaglie ad esso vendute per rivenderle, e farne commercio, pure la verità si fosse, che egli aveva semplicemente chiesto un prestito al Dagoino, in luogo di cui questi avevagli somministrate le granaglie, onde le vendesse, e ne cavasse il denaro, di cui abbisognava; 2.° che essendo vietata agli ecclesiastici la mercatura, quel biglietto a ordine da esso soscritto a termini dell'art. 112 (125) del Codice di commercio non potesse riputarsi se non che una semplice promessa e per conseguenza, secondo l' art. 636 (678) dello stesso Codice, non potesse far luogo alla giurisdizione commerciale; 3.° Infine che competendo ai chierici il privilegio del foro, non potesse il Dagnino convenirlo pel pagamento del suddetto biglietto a ordine, se non che dinanzi alla Curia Ecclesiastica.

Conclusioni del Pubblico Ministero.

Due cose vogliosi escludere col primo motivo d'opposizione, caduna singola delle quali potrebb' essere sufficiente ad istabilire la giurisdizione consolare, la qualità cioè di negoziante nel prete Romani, e la natura commerciale della faccenda.

In quanto alla prima potrebbe bensì dubitarsi, se nello stato attuale delle cose il prete Romani possa riputarsi veramente negoziante, sebbene consti benissimo, ch' egli ha intrapreso qualche negoziazione di granaglie, imperocchè a termini dell'art. 1 del Codice di Commercio non si considera negoziante quegli, che fa alcun atto di commercio, ma bensì quegli, che vi si dedica intieramente, e ne forma la sua abituale professione.

Ma cosiffatta ispezione mostrasi del tutto inutile nella fattispecie, dove la competenza del Tribunale di Commercio è sufficientemente fondata sopra la natura commerciale della contestazione, la quale concerne al soddisfacimento d' un debito, che dallo stesso prete Romani fu dichiarato nel biglietto a ordine procedente da compra di mercanzie *per farne rivendita*, e così da atti di commercio.

È sì bene lecito di provare la simulazione delle dichiarazioni fatte nei biglietti a ordine, mostrando che il credito non procedesse invece se non che da alcun atto ordinario della vita civile, nel qual caso i Tribunali di Commercio sono tenuti giusta la disposizione dell'art. 636 (678) del Codice di commercio a rimettere la controversia alla cognizione dei Tribunali ordinarii: ma egli è il vero altresì, che fino a che questa prova non siasi fatta, si debbe stare ai risultamenti del biglietto a ordine, i quali suppongonsi sempre veri fino a che il contrario non venga provato.

Or il prete Romani ha ben allegato che il credito non procedesse da atti di commercio, ma niuna prova ha somministrata, onde potesse dedursi che il montare del biglietto a ordine da esso soscritto procedesse da atti ordinarii della vita civile, sebbene cosiffatta prova dovesse riputarsi tanto più necessaria nel

caso suo, dappoichè risulta dalle lettere esibite dal Dagniuo, ch' egli avea veramente intrapresa alcuna negoziazione di granaglie, e rendesi così probabile assai che il montare del biglietto a ordine sia veramente il prezzo di quelle mercanzie.

Il perchè puossi ben dire mal fondato il primo motivo, per cui il prete Romani cerca di mostrare che il Tribunale di Commercio fosse incompetente.

Passando dunque l'Ufficio all' esame del secondo motivo, il quale si sta nello allegare che i biglietti a ordine soscritti dagli ecclesiastici abbiansi a riputare semplici promesse, egli osserverà primamente siccome mal si alleghi per fondamento di cosiffatta opinione l'art. 113 (124) del Codice di Commercio, avveguachè la disposizione in esso consegnata non sia generale, o relativa a tutte quante le persone, che dalla legge sono riputate incapaci o per rispetto a tutte, o ad una qualche maniera di contrattazioni, ma bensì comparisca specialissima e concernente soltanto alle femmine non esercenti la mercatura, cui siccome la legge non ha voluto supporre che intraprendessero atti di commercio, così ha creduto conveniente cosa di liberarle con una generale disposizione dalle conseguenze delle obbligazioni commerciali, ch' esse si fossero indotte a contrarre per la loro ignoranza ed imperizia.

E siccome la legge non riputa semplici promesse se non che i biglietti a ordine soscritti dalle femmine non esercenti la mercatura, nè dichiara inefficaci se non se quelli soscritti dai minori non negozianti (Codice di Commercio art. 113 (124) 114 (126)) (1); così, giusta la disposizione generale dell' art. 1123 (1210) del Codice civile, se n' ha da dedurre che i biglietti a ordine, e le cambiali soscritti dagli ecclesiastici debbano riputarsi validi ed efficaci, siccome quelli soscritti dagli altri particolari uomini non colpiti da alcuna speciale incapacità (2).

Gli Ecclesiastici sono essi incapaci a contrarre obbligazioni commerciali?—Conseguenze delle obbligazioni medesime a loro riguardo.

Nè per altra parte è vero che gli ecclesiastici abbiansi a considerare incapaci a contrarre obbligazioni commerciali.

Gli ecclesiastici, in quanto concerne agli atti della vita civile e sociale, non sono punto distinti dagli altri cittadini, e come questi, vanno soggetti alle leggi generali dello Stato; quindi la loro capacità per rispetto alle contrattazioni, e la validità e l' efficacia delle loro obbligazioni così meramente civili, come commerciali, hannosi a determinare secondo queste leggi medesime.

Or queste leggi, in ispecie quelle che per rispetto al commercio sono attualmente (3) in vigore in queste contrade (4), non fanno distinzione veruna tra gli ecclesiastici ed i laici; e si è per questo, che *i primi non solo sono considerati capaci siccome gli altri di qualunque maniera di contrattazioni commerciali*, *ma altresì, come essi pure vanno soggetti per queste all' esecuzione personale* (5).

(1) Qui si ragiona sul Codice di Commercio Francese, ma la cosa in ora cambia d' aspetto a norma degli art. 122-123 del Codice di Commercio pei RR. Stati.

(2) « Chiunque, dice Pardessus, secondo i principii del diritto civile (Cod. civ. art. 1123 (1210), è capace di contrattare, può altresì con più ragione conchiudere tutti quegli atti di commercio che più gli aggradono » — *Cours de droit commercial* tom. 1, n. 55 — Marré *Corso di diritto commerciale* tom. 1, n. 62

(3) Si ponga mente alla data di queste conclusioni del Pub. Min.

(4) « Editto del 30 dicembre 1814, art. 15. —Editto del 24 aprile 1815 § 16—Regio Regolamento, tit. 63—§ 1 e 4 ».

(5) Ciò debbe intendersi in ordine al patrio Codice di Comm. nei soli casi da esso con-

Egli è inutile adunque lo allegare *le leggi canoniche*, giacchè queste *hanno sì bene a servir di norma ai chierici, onde conoscere in qual modo ei debbano condursi, e governarsi nella vita civile e sociale, ma non possono mai addursi in giudicio per determinare se le obbligazioni per essi contratte siano da considerarsi valide ed efficaci.*

Ma le leggi canoniche non contengono veruna disposizione, per cui gli ecclesiastici possano riputarsi incapaci a contrarre obbligazioni commerciali, od abbiansi queste a considerare meno valide ed efficaci.

Fedeli i reggitori della Chiesa al saggio consiglio dell' Apostolo — *nemo militans Deo implicet se secularibus negotiis* — e ben conoscendo che le faccende commerciali mal potevano convenirsi coll'eccellenza del carattere degli ecclesiastici, e cogli speciali officii loro dalla Chiesa commessi, furono solleciti, ovunque se ne rappresentò loro l'occasione, di proibire ad essi l' esercizio della mercatura; ma per la guarentigia della proibizione null' altro fecero se non che fulminare proporzionate pene contro ai trasgressori: così il più ordinariamente la detta proibizione fu fatta sotto la pena della scomunica—*secundum instituta praedecessorum nostrorum sub interminatione anathematis prohibemus ne monachi vel clerici causa lucri negotientur* — cap. 6 delle decretali *ne laici vel clerici secul. negot.*—Altre volte fu lasciata facoltà al Clero di usare i mezzi opportuni per costringere i pertinaci all' obbedienza— *Canonum statutis firmatum est, ut quicumque in clero esse voluerit, emendi vilius, vendendi carius studio non utatur. Quod certe si voluerit exercere, cohibratur a clero*—can. 3, quaest. 4, caus. 14 del decreto di Graziano: finalmente contro gli ecclesiastici esercenti la mercatura fu anche inflitta la pena del decadimento dal privilegio dell'immunità—*Mandamus, quatenus, si tales tertio a te commoniti ab hujusmodi non resipuerint, sed praetermissis divinis officiis, negotiationibus institerint supradictis, cum facto privilegium abjciant clericale, tu quo minus, dum his se implicant, de suis facultatibus, statutis et consuetudinibus patriae subjaceant, non defendas eos* — cap. 16 decretal. *de vita et honest. cleric.*

Onde chiaro si scorge, siccome le leggi canoniche nulla dispongano, per cui possa dirsi diminuita l'efficacia delle obbligazioni commerciali contratte dagli ecclesiastici, ma bensì contengano semplicemente una regola di disciplina tendente ad allontanarli, ed a distoglierli dalle negoziazioni.

Nè gioverebbe il dire che debbasi considerar nullo ogni atto, che è fatto contro al divieto della legge; giacchè in primo luogo quest' effetto non può convenirsi se non che alle leggi generali cui tutti i cittadini sono soggetti; in secondo luogo poi non è nuovo che gli atti conservino il lor vigore, quantunque sia proibito di farli; e ciò ha luogo in ispecie dove la proibizione non è consigliata nè dalla naturale incapacità dell' operante, nè da alcuna considerazione concernente al pubblico bene.

Oltrecchè dove per guarentire l'adempimento della disposizione della legge sono stabilite speciali pene contro ai trasgressori, egli è ammesso che gli atti fatti contro alla proibizione nella stessa legge contenuta non possano soffrire alcun nocumento circa alla loro validità ed efficacia, qual se la proibizione non fosse stata fatta, e ciò pel principio con-

templati negli art. 718-720—Ritengasi intanto per costante che il Tribunale di Commercio di Genova non ha mai ommesso di concedere anche contro ai Preti l' arresto personale per debiti ed obbligazioni commerciali, e che per quel Tribunale ciò forma un punto di giurisprudenza fuori di controversia.

segnato nella legge *sanctio legum* al digest. *de poenis*, che cioè la osservanza della legge non sia guarentita, per l'ordinario, da più maniere di sanzione (1).

Argomento d' analogia desunto dall' esempio delle obbligazioni commerciali, contratte dai sensali ed agenti di cambio in contravvenzione all' interdizione per ciò loro pronunciata dalle leggi.

Ed infatti, essendo dal Codice di Commercio proibita la mercatura agli agenti di cambio ed ai sensali, essendo stabilite pene contro di essi pel caso, in cui contravvenissero a cosiffatta proibizione (art. 85 (91) 86 (92) 87 (93)) ebbe sì bene ad insorgere il dubbio, se le obbligazioni commerciali concernenti ai detti agenti di cambio e sensali, potessero dirsi valide ed efficaci: ma la Corte di Cassazione nell'arresto del dì 15 di marzo 1810, considerato—*que si des peines sont prononcées contre les agens de change, et les courtiers qui font pour leur compte des opèrations de commerce, aucune loi ne prononce la nullité de ces opèrations*—dichiarò che quel dubbio non aveva fondamento alcuno (Sirey, tom. 10, parte 1, facc. 240) (2).

Essendo dunque le accennate disposizioni dalle leggi canoniche non punto diverse da quelle del Codice di Commercio circa agli agenti di cambio ed ai sensali, non parrebbe fuor di luogo il dire che debba essere ammessa la stessa interpretazione.

Ma le precedenti considerazioni dimostrano assai chiaramente non esser vero, nè che gli ecclesiastici, in quanto alle contrattazioni commerciali, abbiansi a considerare persone incapaci, nè che le cambiali ed i biglietti a ordine da essi soscritti, debbansi riputare semplici promesse (3), e puossene però dedurre che neppure il secondo mezzo d' incompetenza mostrisi fondato.

Gli ecclesiastici per le obbligazioni commerciali per essi contratte, possono forse godere del privilegio del Foro?

Nè all' Ufficio pare che possa dirsi altra cosa in quanto al terzo motivo, il quale concerne al privilegio del Foro agli ecclesiastici competente.

Egli è infatti noto, siccome in queste contrade siano tuttavia in vigore, in quanto alle faccende ed alle contestazioni commerciali, le leggi francesi, alle quali anzi è dichiarato non essere fatta veruna innovazione colle leggi pubblicate posteriormente alla riunione di questo Ducato ai felicissimi dominii di S. M. (Regio

(1) Sulla questione della validità o non delle obbligazioni mercantili contratte dagli ecclesiastici, come dagli altri individui ai quali è interdetta la mercatura, v. anche la NOTA che fa seguito ai giudicati, e la *Giurisprudenza del Codice civile* tom. 8 pag. 151-152-165-166-168-173 ove è trattata una questione analoga.

(2) E che quindi le obbligazioni commerciali che un sensale od agente di cambio venisse a contrarre in isprezzo della proibizione della legge, sarebbero valide sia in loro favore che contro di essi, e che l'arresto personale può essere pronunciato contro dei medesimi per l'esecuzione di simili obbligazioni (v. sop. a pag. 130 la nota 5)—Così decideva la Corte di Cassazione il 15 marzo 1810, e quella di Bordeaux il 19 aprile 1836 (Sirey 1836 p. 2 pag. 421)—La Corte di Cassazione il 18 dicembre 1828 dichiarava parimenti che le operazioni degli agenti di cambio fatte in contravvenzione al disposto della legge che ad essi interdice di ricevere pei loro committenti, non sono nulle relativamente ai terzi che segnatamente avrebbero versati dei fondi fra le loro mani per prezzo della negoziazione di un effetto fatta a profitto dell' agente di cambio — Conformi a questi principii sono le teorie del PARDESSUS *Cours de droit commercial* n. 76—MASSÉ *Corso di diritto commerciale* n. 62 — MOLINIER *Traité de droit commercial* tom. 1, n. 204 — v. anche la NOTA che fa seguito ai giudicati.

(3) Il PUB. MIN. qui ragionava sul Codice di comm. Francese; ma la cosa procederebbe in senso diverso sotto il Codice di comm. Albertino, come appare dal disposto degli articoli 122-123, come gia si disse sop. pag. 129 nota 1.

Regolamento, parte 1, titolo 26, § 4).

Ed egli è pur noto, siccome a termini delle leggi francesi non siasi dubitato mai che gli ecclesiastici, per rispetto alle contestazioni commerciali, non fossero soggetti come tutti gli altri cittadini alla giurisdizione dei Tribunali di Commercio (1): dal che ne conseguita che pure attualmente la giurisdizione consolare debba aver luogo anche per essi loro.

Se non che *la natura stessa di cosiffatta giurisdizione fa vedere ch' ella debb' essere*; *in quanto alle persone*, *generale*, e che però anche gli ecclesiastici abbiano ad esservi soggetti, avvegnachè — avendo ella per oggetto principalissimo le controversie procedenti da contrattazioni commerciali, sia considerata siccome assai più reale che non personale; e si è per questo motivo che le leggi francesi dall' un canto dispongono che i negozianti non sono soggetti alla giurisdizione consolare per le contestazioni relative agli atti ordinarii della vita civile (art. 638 (679) del Codice di Commercio); dall' altro dichiarano appartenere alla detta giurisdizione la cognizione delle controversie tutte relative agli atti di commercio, qualunque siansi le persone alle quali appartengonsi (art. 631 (671), n. 2 ivi).

E quindi non può giovare agli ecclesiastici lo allegare il privilegio del Foro, per cui in ragione della persona, o della qualità essi sono soggetti ad ispeciali Giudici, giacchè *ove trattasi di controversie le quali in ragione della materia sono specialmente attribuite*, *e come delegate a particolari Giudici*, *egli è ammesso che debbano venir meno i privilegi competenti in ragione della persona*, *e che i Giudici ordinarii rimangansi in riguardo ad esse come privi di giurisdizione*.

Queste considerazioni sono confermate dalla Legge 7 Cod. *de jurisdict. omn. jud.*, in cui si stabilisce in termini generalissimi, che coloro, i quali sono applicati ad alcuna professione, ed in ispecie alla mercatura, non possono declinare la giurisdizione dei particolari Giudici, ai quali è commessa la cognizione delle controversie a caduna di esse relative, sebbene o per la loro dignità, o condizione, o per ispeciali privilegi godessero della prerogativa d'alcun Foro determinato—*Periniquum*, *et temerarium esse perspicimus*— sono le parole della legge,—*eos*, *qui professiones aliquas seu* NEGOTIATIONES *exercere noscuntur*, *judicum*, *ad quos earum professionum seu negotiationum cura pertinet*, *jurisdictionem*, *et praeceptionem declinare conari*. *Quapropter*, *jubemus*, *hujusmodi hominibus*, *nec* CUJUSLIBET MILITIAE, SEU CINGULI, VEL DIGNITATIS PRAEROGATIVAM IN HAC PARTE SUPPETERE: *sed eos qui statutis in quacumque militia connumerati sunt*, *vel fuerint*, *vel qui dignitatem aliquam praetendunt sine aliqua fori praescriptione*, *his judicibus tam in publicis*, *quam in privatis causis obedire compelli*, *ad quorum sollicitudinem professionis seu negotiationis*, *quam praeter militiam*, *ut dictum est*, *exercent*, *gubernatio videtur respicere*.

Ma poi si raccoglie assai bene dalla disposizione del cap. 16, delle decretali *de vita et honest. cleric.* già riferita nell'esame del secondo motivo, siccome gli ecclesiastici in quanto si immischiano nelle negoziazioni sono lasciati intieramente soggetti alle leggi, ed alle consuetudini del paese, nè possono più far valere i privilegi, e le immunità loro competenti in ragione del sacro loro ministero—*mandamus quatenus . . . . cum facto privilegium abjiciant clericale*, *in quo minus*, *dum his se implicant*, *de suis facultatibus*, *statutis et consuetudi-*

(1) È pure conforme la giurisprudenza vegliante negli altri paesi dei RR. Stati, come appare da quanto si legge sopra nella nota 1 pag. 125.

nibus patriae subiaceant, non defendas eos.

Sì bene adunque può stimarsi conveniente, che gli ecclesiastici non abbiano per le ordinarie loro controversie ad essere soggetti ai Giudici, ed ai Tribunali laici, e ch' ei debbano essere convenuti dinanzi agli spirituali loro superiori, o dinanzi a coloro che da questi sono deputati, onde non vengansi a diminuire il rispetto, e la venerazione dovuti al loro sacro carattere: ma dove eglino sonosi immischiati nelle cose laicali, ed in ispecie nelle negoziazioni, che sono loro dalle leggi canoniche specialmente proibite, allora essi non hanno più a meritare alcuna distinzione, e siccome coll' ingolfarsi nelle commerciali contrattazioni hanno violati quei limiti che gli separavano dai laici, e ne formavano come una classe privilegiata, e sonosi confusi con esso loro, così ella è giusta e naturale cosa, ch' essi vadano soggetti come questi alle generali leggi, e che come questi siano sottoposti alla giurisdizione dei Tribunali laici.

Infine si può aggiungere, siccome *il bene del commercio* sorgente principalissima della prosperità degli Stati, *richiegga* anch'esso, che *non facciasi alle regole della giurisdizione consolare alcuna limitazione*, e che gli ecclesiastici dove hanno intraprese negoziazioni, e contratte obbligazioni commerciali siano anch' essi soggetti ai Tribunali di Commercio, ed alle regole del commerciale procedimento, *onde i negozianti non siano tenuti a ricorrere a Giudici sconosciuti*, e *non informati degli usi*, e *delle cose di commercio*, e *ad osservare forme di procedimento troppo poco compatibili colla sollecitudine richiesta*, e *tanto necessaria nella decisione delle contestazioni commerciali.*

Sicchè l'Ufficio non iscorgendo fondato veruno dei motivi allegati dal prete Romani per dedurne la incompetenza del Tribunale di Commercio, passa a conchiudere che la eccezione del Foro da esso proposta debb' essere rigettata.

Casabona Sost.

Decisione.

IL SENATO — Attesochè il principale mezzo, che il prete Romani fa valere contro l'appellata sentenza consiste nella eccezione d' incompetenza del Tribunale di Commercio, dedotta da che esso prete Romani, attesa la sua qualità di ecclesiastico, gode del privilegio del Foro, e non è giustiziabile in azione personale che nanti la Curia Ecclesiastica.

Attesochè quest' eccezione, nel caso in cui l' ecclesiastico sia evocato in giudizio dipendentemente da operazioni commerciali, è evidentemente dichiarata inattendibile dalla disposizione delle leggi ecclesiastiche stesse ch' egli implora, cioè dal capo 16 delle decretali Gregoriane, in cui si stabilisce che a cotali ecclesiastici non si estende detto beneficio, per la ragione che col fatto loro proprio *privilegium abjiciunt clericale;* — Che strana cosa diffatti sarebbe che un ecclesiastico, il quale col darsi alla mercatura viola gli Statuti dell' Ordine a cui appartiene, la cui osservanza è pur garantita dalla comminazione di gravissime pene pronunciate dal capo 6 delle stesse decretali, e dal canone 3, quaest. 4, causa 14 del decreto di Graziano, implorasse poi, all' oggetto di ritardare l' adempimento delle obbligazioni commerciali assunte, il privilegio accordato allo stesso Ordine, da cui egli ha demeritato;—Che si è appunto per ovviare a siffatto abuso, che emanò la precitata disposizione, su cui fondati gli scrittori, ed interpreti tutti del diritto canonico hanno sempre ammesso, che il priviledel Foro conceduto all'Ordine chiericale non si applica al chierico, che s' immischia in affari di mercatura;

Attesochè non può esservi ragionevo-

le dubbio, che il prete Romani sottoscriveodo addì 8 gennajo 1824 il *biglietto a ordine* in quistione, abbia fatta uoa vera operaziooe commerciale, postochè in esso è espresso letteralmente *la valuta in granaglie* dal Dagnino *vendutegli di sua piena soddisfazione per rivenderle, e farne commercio;*

Attesochè dalla *corrispondenza epistolare* d'esso prete Romani col Dagnino, prodotta agli atti coo iuterpello a riconosceroe *la scritturazione e la firma, le quali pel silenzio dell' interpellato debbonsi avere per riconosciute*, risulta pur anche che detto prete era abituato a fare coo esso contrattazioni commerciali, di maniera che in faccia al medesimo egli deve essere riputato commerciante;

Attesochè non potrebbe il prete Romani esimersi dalle conseguenze cui aodrebbe soggetto per aver sottoscritto un vero titolo di commercio, allegando che essendogli l' esercizio della mercatura vietato dai sacri canooi, egli era per disposizione di legge incapace ad obbligarsi commercialmente, e perciò doversi la sua obbligazioоe coosiderare come semplice promessa a termini degli art. 113 (124) e 114 (126) del Codice commerciale; giacchè in primo luogo le disposizioni di questi essendo tassative alle dooe, ed ai minori ivi contemplati, ooo puoono estendersi ad altre persone non espressamente previste; ed in secondo luogo niuna legge si conosce, che dichiari nulle le obbligazioni commerciali contratte dagli ecclesiastici, laddove anzi le stesse leggi caooniche, che vietano ai chierici l' esercizio del commercio, ben lungi dal dichiararle nulle, per lo contrario nel già citato cap. 16 delle decretali vogliono che *dum his se implicant, de suis facultatibus statutis, et consuetudinibus patriae subjaceant;* prova questa che sooo riconosciute per efficaci ed obbligatorie; . . . . . (1)

Dichiara male appellato.

Manda eseguirsi la seoteoza secondo la sua forma e tenore. . . . .

Genova il 3 novembre 1826.

Gratarola Sen.—Rovereto Rel.

—NOTA—

Osservazioni e corollorii.

Dalle decisioni sopra raccolte se ne deriva che la qualità, la professione, e direm aoche l' incompatibilità di questa coll' esercizio della mercatura, indotta non per incapacità della persona a tale esercizio (2), ma per motivi disciplinari e di ordioe pubblico, o di mera conveoienza sociale (v. sop. pag. 83, 84 la decisione della Corte Regia di Firenze) non pos-

(1) Lo stesso R. Senato di Genova nella decisione 26 marzo 1830 ref. Solari oella causa Degola c. Morteo sopra citata (pag. 125 nota 1 e 2) diceva—« Che *allo sperimento dell' ozione relativa all' obbligazione commerciale incontrota dai socii, non ostasse lo qualità di Socerdote e di claustrale inerente all' attore* Antonio Degola, *dovendosi nel giudizio considerare il fatto operoto, e le ordinarie conseguenze indi derivanti, non la irregolarità che per avventura o cagione della qualità di persona sio su questo osservobile circa il fotto medesimo;* e ohe tanto meno dovevano i primi giudici ravvisare la propria incompetenza per rimandare l' attore a provedersi altrove, perchè io ogni caso essi (siccome componenti il Tribunale di Prefettura), sarebbero stati i giudiei ordinarii civili della causa dal Sacerdote promossa »—Osservava iufatti il Pub. Min. nelle precedenti conclusioni 28 maggio 1829, firmate Casasona—« che il Tribunale di prima istanza, che era quello di Finale, essendo insiememente ordinario e di commercio, spettavasi senza alcun dubbio ad esso lui di conoscere della controversia: tutto al più sarebbesi potuto opporre che non si dovesse procedere nelle speciali forme ammesse io quanto ai giudicii commerciali. »

(2) V. sopra pag. 130 e seg.

sono essere d'impedimento agli effetti legali delle obbligazioni ed operazioni commerciali ed alle conseguenze della giurisdizione relativa.

Presso le nazioni incivilite le leggi vietano a certe determinate persone, per la qualità e li ufficii di cui sono rivestite, l'esercizio della mercatura, sebbene non sia loro vietato di contrattare, e ciò perchè le convenienze sociali e l' interesse pubblico esigono che coloro che esercitano certe professioni, o che coprono certe cariche ed ufficii, s'astengano dall' esercizio del commercio (1).

Le leggi di questi RR. Stati interdiscono il traffico—ai Ministri di stato, ed agli Inviati in paese straniero—ai Segretarii d'Ambasciata,—al Primo Segretario di guerra—ai Capi d'azienda, ed ai rispettivi loro subalterni (2)—agli impiegati consolari provvisti di regia nomina (3).—Agli uffiziali dell'ordine amministrativo stipendiati dal governo è poi specialmente vietato il commercio di grani, di farine, o di vini che non siano il prodotto dei proprii beni, nei luoghi soggetti alla loro autorità (4).

Tutte le leggi sin qui indicate, se creano un impedimento proibitivo per alcuni individui o funzionarii pubblici all'esercizio assoluto o relativo della mercatura, la cui infrazione può dar luogo a delle misure disciplinari a loro riguardo, estensibili per alcuni sino alla loro destituzione, ciò in nulla è d'ostacolo che, nei rapporti del diritto privato, siffatte persone siano poi sottoposte alle conseguenze legali del loro operato;—eppereiò se, non ostanti tali proibizioni, i medesimi si abbandonassero alle operazioni commerciali loro interdette, giammai potrebbero dirimpetto ai terzi nè mutar l'indole, nè menomare l' efficacia delle obbligazioni da essi contratte, sempre che siano provvenienti da operazioni ed atti commerciali, come lo comprovano non solo la costante giurisprudenza, ma ben anche il chiaro disposto degli art. 678, 680 del nostro Codice di commercio, dai quali appare che *il semplice atto commerciale* (art. 680) e *le obbligazioni aventi per*

(1) L' art. 15 del Codice di Commercio pel Regoo delle due Sicilie vieta di esercitare atti di commercio, *facendone professione abituale*, ai Ministri di stato—ai Magistrati—agli Intendeoti e sott' Inteodenti,—Segretari Generali, e Consiglieri d'Intendenza —In Francia, in ordine specialmeote ai Notai, furooo dati dei provvedimeoti repressivi coll' ordioanza del 4 gennajo 1843 art. 12—v. Sirey tom. 43, p. 2, pag. 44.

(2) RR. Costit. lib. 4 tit. 34 eap. 16 § 7, corrispoodenti al § 7, cap. 17, tit. 33, lib. 2 del Regolameoto per il Ducatu di Geoova.

(3) RR. Patenti 23 luglio 1835 art. 101.

(4) Codice peoale art. 289.—Alcuoi scrittori Francesi hanno elevato il dubbio in ordioe alla validita degli atti di commercio ed obbligazioni contratte dagli uffiziali dell' ordine amministrativu oelle cireostaoze previste dallo stesso artieolo del Cod. peo. testè citato.

Toullier (tom. 6, n. 128) pensa che la proibizione della legge, la quale non riflette che uoa sola delle parti contraenti, lascia al contratto tutta la sua furza a riguardu dell' altra.

Mollinier (*Traité du droit commercial* n. 206) abbraccia l' opioione di Toullier.

Dalamarre e Le Poitvin (*Du contrat de Commission*, tom. 1. n. 61) seguono no' opinione affatto opposta, e pensano che il cootratto è nullo a riguardo di tutte le parti, allorquando p. e. in caso di vendita il venditore conosceva la qualita del compratore.

Noi crediamo che la questione relativa alle persone cootemplate in detto art. 289 Cod. pen. non è diversa da quella ehe il Pub. Min. presso il R. Senato di Genova ha trattato oelle sopra rapportate conclosioni (pag. 127 e seg. e pag 130 e seg.), le cui ragiooi abbiamo corredate di autorità colle note che leggonsi a pag. 133-34, e che perciò noo possa rieevere una risoluzioue diversa da quella di cui ivi, aoche per le altre ragioni già da noi sviluppate in uoa qoestione analoga, cioè in quella dell' ioterdizione agli ebrei di aeqoistare beni stabili—v. *Giurisprudenza del Codice eivile* tom. 8 pag 151 - 152 165-166-168-173 — Altronde i giudicati stessi raccolti sotto questo capo, o citati nel corso di esso, congiuuti con quello della Corte Regia di Firenze di cui a pag. 83 e seg. pare più non lascino alcun dubbio sulla questione.

oggetto *un' operazione di commercio* (art. 678), sono bastevoli a dar diritto di chiamare nanti il tribunale di commercio colui che ne è contabile, anche indipendentemente dalla sua qualità o non di commerciante (art. 682).

Della dichiarazione di fallimento, non solo dei Notai, ma eziandio di altri individui esercenti ostensibilmente *una professione per se stessa escludente il commercio e la mercatura.*

Siccome però altra cosa si è quella di assoggettare un individuo al Tribunale Consolare per aver fatto atto di commercio e contratte obbligazioni mercantili, altra quella di pronunciare lo stesso individuo in istato di fallimento, perchè, come già fu notato in questa *Collezione*, (sop. pag. 41), all' oggetto possa un tale essere dichiarato in istato di fallimento, è necessario sia vero commerciante, epperciò non basta abbia egli fatto atti di commercio isolati, ma è indispensabile in esso la qualità mercantile, e così la professione abituale del commercio (Cod. com. art. 1); e ciò perchè il fallimento è lo stato debitamente riconosciuto del negoziante che cessa i suoi pagamenti commerciali (v. sop. pag. 41); quindi ove non concorrano siffatte circostanze, giammai potrà pronunciarsi il fallimento di un individuo che non sia un vero commerciante nel senso dell'art. 1 del Cod. di Comm. (v. sop. pag. 41-42-113-114).

Questo principio stabilito da alcuni dei giudicati sopra raccolti (3.° e 4.° *caso*) trovasi eziandio confermato dai seguenti, cioè:—Corte d'appello di Parigi 21 marzo 1810—Corte di Bruxelles 17 febbrajo 1810 — Corte di Cassazione 2 settembre 1812 e 16 marzo 1815 — La ragione di tale giurisprudenza è spiegata da Boulay-Paty *Des faillites* n. 10 —v. anche Cadrat *Des faillites* pag. 1 e seg.—Locré *Esprit du Code de Commerce* sull' art. 437 (468) Cod. Com. n. 1.

Siccome pertanto dall' un canto *l' esercizio di una determinata professione la quale sebbene in apparenza escludente l' idea della mercatura, non stabilisce una presunzione legale contro l' abitudine di atti commerciali, nè può essere d' ostacolo a che concorra e si riconosca nello stesso individuo la qualità di commerciante* (sop. pag. 119), ne deriva che qualunque sia il mistero di cui un tale individuo si circondi per tentare di nascondere al pubblico gli atti di commercio ch' egli esercita, e di velarli sotto l' egida della sua professione apparente; in simili circostanze, la propria qualità o sociale, o di pubblico funzionario, più non può proteggerlo, e sottrarlo agli effetti legali dei fatti di lui proprii (sop. pag. 108-109-120-121), e non può esentuarlo dall' essere dichiarato in stato di fallimento e dal subirne le ben tristi e rigorose conseguenze.

E sebbene ne siano una prova evidente i giudicati sopra riferiti (1.° 2.° 4.° e 5.° *caso*), tuttavia per supplire ad un' ommissione rapportiamo ancora il seguente.

CORTE DI CAEN.

(Labreten ed altri C. Poitevin)

Un Notajo può essere dichiarato in istato di fallimento, se è costante che facesse abitualmente delle operazioni bancarie (1).

Decisione.

LA CORTE — Considerando in diritto, che la legge intende per commercianti quelli che esercitano degli atti di commercio e ne fanno la loro professione abituale (Cod. com. art. 1); ch' essa

(1) V. sopra *primo, secondo, quarto e quinto caso.*

intende per atto di commercio, ogni operazione di banca, cambio, mediazione (art. 632 (672) e 633 (673); che perciò il Notajo Poitevin debb' essere giudicato qual commerciante se ha fatta professione abituale di simili atti, se è provato che ha dato e preso a mutuo, per ricavarne maggior interesse, sia con praticare atti di sconto di carte commerciali;

Considerando in fatto che si è lui stesso collocato nella classe dei commercianti, 1.° colla circolare scritta ai suoi creditori, che annuncia loro di essere costretto di sospendere i suoi pagamenti; 2.° colla dichiarazione di fallimento da lui passata alla Segreteria del Tribunale di Commercio di Bayeux; 3.° colla dichiarazione. . . . .

Considerando che simili dichiarazioni e confessioni debbono considerarsi qual cosa giudicata, perchè emanate da persona istrutta del suo stato e che ha dovuto conoscerne tutta l' importanza e gli effetti; che la loro verità non può essere rivocata in dubbio in vista delle fatte produzioni. . . . .

Considerando che l' abitudine degli atti di commercio emerge eziandio dalla moltitudine e dalla continuità di tali atti seguìti successivamente per due anni senza interruzione.

Che l' esercizio della professione di Notajo in Poitevin non fa ostacolo all'esercizio del commercio di danaro e di carte mercantili, perchè *la legge che definisce ciò che s' intende per commerciante, non esige se non se una professione abituale di simili atti, e non una professione esclusiva di qualunque altra.*

Che da tutto ciò rimane provato dalle proprie dichiarazioni ed altri documenti facienti parte degli atti, che il Notajo Poitevin faceva abitualmente degli atti di commercio, e che le sue negoziazioni erano l' effetto di una speculazione lucrativa per cui debb' essere giudicato qual commerciante. . . . .

Per tali motivi ripara la sentenza di cui è appello, e facendo quanto dovevano fare i primi giudici ecc.

Caen il 16 agosto 1811.

A maggior prova poi che la qualità apparente ed ostensiva dell'individuo, sebbene escludente nel medesimo quella mercantile, non può sottrarlo alle conseguenze delle obbligazioni commerciali, sia in se stesse, che in ordine alla competenza, si ricava anche dalle seguenti decisioni cioè:

Della Corte d' appello di Bruxelles del 9 gennajo 1807 nella causa Allard c. i suoi creditori, colla quale fu pronunciato che *un pubblico funzionario (un Ricevitore Demaniale) che fa degli atti di commercio, può essere dichiarato in istato di fallimento.*

Della Corte di Cassazione del 5 luglio 1837 nella causa Juillard, colla quale fu pronunciato che *l' esercizio di una professione determinata* (p. e. di Ricevitore di finanza) *per parte del marito al momento del suo matrimonio* (Cod. comm. art. 553 (606) *non è d'ostacolo all'applicazione dell'art.* 549 (607) il quale in caso di fallimento del marito commerciante, toglie alla moglie tutti i vantaggi matrimoniali, che le furono fatti dal marito, *quando è stabilito in fatto che all'epoca del suo matrimonio, era quegli abitualmente dato ad operazioni commerciali straniere alla di lui professione.*

Dal che viene confermato quanto accennano i trattanti, potersi cioè col fatto cumulare con un' altra professione e qualità l' esercizio abituale del commercio, divenire commerciante, ed essere dichiarato tale, sebbene una delle due professioni sembrasse dover escludere l' esercizio dell' altra—Molinier ivi. n. 125.

REVISIONE—SENTENZE DEI MAGISTRATI DEL CONSOLATO DI TORINO E NIZZA—ERRORE DI FATTO—ERRORE DI DIRITTO.

Le sentenze dei Magistrati dei Consolati di Torino e Nizza, vanno esse o non soggette a revisione anche per errore di diritto?

R. Senato di Genova *per la negativa.*—Primo e Secondo caso.

R. Senato di Nizza *per l' affermativa*—Terzo caso.

R. Senato di Genova.

Le regole generali prescritte (1) *per l'ammessione della revisione delle sentenze, sono eguali così per rispetto ai Senati, come pei Magistrati del Consolato.*

Quindi per le une, come per le altre non si ammette revisione, se non mostrisi come i Giudici fossero determinati nella sentenza da un errore di fatto—o se non si presenti un documento capace a determinare il giudicio in senso opposto.

Epperciò per le sentenze dei Magistrati del Consolato—ottenute le RR. lettere patenti di commissione al Senato—perchè riveda dove siavi il luogo,—*il Senato non è costituito giudice di appello—ma semplice giudice di revisione—ed a lui non compete il diritto di rivedere la sentenza della quale si tratta anche in ragione di gravame.*

Primo Caso.

(Laforge Camelaux ed altri C. Aymar).
Proc. Fassio—Capurro—Ponte.

Conclusioni del Pubblico Ministero.

I *motivi* di revisione non puonno mai essere altri che due—*gli errori di fatto*—*le scritture trovate di nuovo che variano lo stato della causa*—lo dispone espressamente il § 4 del tit. 3, lib. 3, delle RR. CC., nelle quali è comandato col paragrafo successivo « che ove » poi risultasse che i predetti errori di » fatto fossero già stati riprovati nei pri- » mi atti... o che si riconoscesse che » le scritture trovate di nuovo non e- » rano rilevanti, oltre la condannazione » del cliente in tutte le spese, si so- » spenderà l'Avvocato che abbia soscritto » il ricorso dall' esercizio per sei mesi. »

Il quale secondo ordinamento della R. legge voleva essere ricordato—affinchè appaja manifesta la volontà del legislatore, che in questa maniera di cause si avesse a star fermi al rigor de' principii, per non soccorrere con questo straordinario rimedio della revisione ad altri mai, fuori di quelli per i quali il giudice avrebbe certamente dettata una sentenza contraria alla da lui pronunciata se non avesse seguitati in essa fatti erronei, o se avesse potuto essere chiarito del vero stato delle cose dai documenti rinvenuti dappoi—e meglio si appalesi il perchè questo Supremo Magistrato abbia sempre mai osservato alla lettera il divieto fattogli dal § precedente di essa R. legge e riprodotto dal R. Regolamento pel Ducato di Genova col § 4, tit. 44 della sua prima parte, rifiutando costantemente la revisione di tutte quelle sentenze a lui demandate all'uopo, nelle quali il giudice, anzi che ne' fatti, avesse errato solamente nelle conseguenze de-

(1) Dalle RR. CC. e dal R. Regolamento per il Ducato di Genova.

dotte dagli stessi, o avendo anche ammesso dei fatti non veri, non fossero tali cotai fatti che avessero determinato il giudicato; o finalmente nel caso di nuovi documenti sopraggiunti, questi documenti fossero di cotal specie, che anche conosciuti innanzi non avrebbero portato il giudice ad una diversa sentenza; stabiliendo per norma indeclinabile de' suoi giudizii in questa maniera di cause, che qualunque sia il mal giudicato, non lice mai al giudice della revisione di sospingere le sue disamine nel merito della sentenza, se non gliene sia aperta la strada o da un errore di mero fatto, il quale abbia servito di base alla medesima, o dalla discoperta di documenti della specie ricordata.

Seguitando l'Ufficio, nel discorrere la causa attuale, queste stesse norme su delle quali è vergata fra le altre la sentenza senatoria del 22 maggio 1839 (1) da cui venne rigettata la revisione di una sentenza anch' essa del Magistrato del Consolato di Nizza mossa dai Sindaci del fallimento Laurens in una specie molto analoga a questa dei falliti Coste ed Aymar, ei comincierà col separare la parte della causa che ragguarda a questi due falliti da quella che riguarda personalmente ai compratori delle merci per gli stessi vendute in Nizza ai Dumas, Cassini e Colonna; . . . .

. . . .

Genova il 24 giugno 1841.

Arnaldi Sost.

Sentenza.

IL SENATO — Attesochè considerato e alle disposizioni della regia legge, ed a cio che contiensi nelle regie lettere patenti del 20 di giugno 1837 dagli attori impetrate, egli è manifesto che qui si tratta non di *appello*, ma di *revisione* nel modo consueto stabilito per le sentenze dei Supremi Magistrati, infatti mentre dalle RR. CC. lib. 3, tit. 27 è determinato che nessuno potrà appellare dalle sentenze dei Magistrati Supremi, e solo ricorrere al Regio Trono per ottenere la revisione quando ne sia il caso, non disponsi altramente per quello del Magistrato del Consolato di Nizza, ed anzi nel capo 11, tit. 16, lib. 11, che concerne alla maniera di procedere del Consolato, al § 27 è detto espressamente che dalle sentenze ed ordinanze del Consolato di Torino e di Nizza non si darà appello, riservato solamente il ricorso a S. M. per la *revisione*, quando estimerà che possa esservi giustamente luogo; senzachè induca a pensare diversamente quel che è disposto nel successivo § 28, cioè, che in quei giudicii di *revisione* potranno ammettersi le prove che si conoscessero necessarie per maggiormente accertare la giustizia della causa; conciossiachè questo riferir si debba in ispecie al procedimento che occorra dopo ammessa la *revisione*, ma non porti con se che s' abbia da richiamare a novello esame il merito della causa, ondechè senza ragione si sostiene, che per trattarsi di sentenza del Consolato di Nizza il presente giudizio siasi d' appello, e non di semplice revisione, lo che d' altra parte già è stato ammesso in altri casi, ed in quello recente d' una sentenza dello stesso Magistrato del Consolato di Nizza nella causa relativa al fallimento Giuseppe Laurens, dove il Senato ha ricusata la *revisione* per non aver trovato che si verificassero i termini della revisione, quali si ricercano per le sentenze degli altri Supremi Magistrati (2).

Attesochè, mirando poi alle regie lettere patenti del 20 di giugno 1837, egli è escluso che siasi voluto commettere al Senato un giudicio d'appello; conciossiachè basti di ritenere che mentre pei ricorrenti domandavansi lettere di *revisione*, o la *permissione di appellare*, sol piacque a

(1 e 2) Gervasoni 1839, p. 261 e infra p. 177.

S. M. di commettere, a questo suo Senato, acciò, — « unite le classi, ove per gli addotti od altri giusti motivi sia luogo a rivedere la sentenza del 27 d' agosto 1835, non meno che le tre successive ordinanze del 3 di settembre, e 17 dicembre dello stesso anno, e 28 di gennajo 1836, state proferite dal Consolato di Nizza, quelle riveda, concedendone la M. S. in tale caso, per via anche, se d'uopo, di restituzione in tempo, l'implorata revisione; » — nei quali termini non si saprebbe trovare la concessione d' una revisione più ampia, e dalle altre distinta, e per l' appunto il non essersi parlato d' appello benchè se ne facesse la domanda, chiaramente dimostra che S. M. non volle concederlo, e che soltanto concedette la revisione nei termini consueti; talchè meritamente dee ammettersi che eziandio la forma delle Regie lettere patenti, tanto per le espressioni quanto per l' usata intelligenza, induca l' obbligazione nel Senato di conformarsi nell' esame dei motivi per la revisione allegati al § 4, tit. 27, lib. 3 delle Regie Costituzioni, cui si è conforme il § 4, tit. 44, parte prima del Regio regolamento.

Attesochè, ciò ritenuto, tutta la ricerca si sta nel vedere, se vi abbia errore di *fatto*, o *scrittura trovata di nuovo* che muti lo stato della causa, ed il giudice chiamato ad esaminare, se per una nuova scrittura o per errore di fatto vi sia luogo a riformare la sentenza, non può quando non concorre nè l' uno nè l'altro estremo discendere al merito, ed entrare nella discussione del bene o male giudicato, del maggiore o minor valore delle prove o presunzioni, sulle quali la prima sentenza si fondi, e supposto ancora che qualche vizio si riconoscesse nei ragionamenti del Magistrato *a quo*, non vi si potrebbe por riparo nel giudicio di revisione, ma s'apparterebbe di farlo al giudice d'appello, dinanzi al quale la causa fosse presentata a termini di lite contestata, non potendosi col mezzo della revisione indurre un nuovo esame della causa, e sempre mostrandosi necessario in quanto alla revisione, che dirimpetto al Giudice lo stato della questione sia cambiato, la quale mutazione si verifica con rappresentare nuove scritture, e con far conoscere gli errori di fatto, sui quali si fondi la prima sentenza, senza di che deesi ricusare la revisione siccome vuole la legge, e siccome porta la giurisprudenza da questo Senato abbracciata, e costantemente ritenuta.

Attesochè, passando all' esame dei motivi per la revisione adotti; il primo si è quello . . . . .

Dichiara non essere luogo alla revisione.

Genova il 7 luglio 1840.

Borelli P. P. — Persiani Rel.

Secondo Caso.

(Molinier Lafond ed altri C. Sardina-Lantery)
Proc. Rapallo — Raineri — Sartorio

Decisione.

IL SENATO — Attesochè la prima questione che vien promossa in questo giudizio da Francesca Sardina vedova Lantery sta nel determinare, se per la revisione delle sentenze dei Consolati in materia commerciale, si debba unicamente attenere agli errori di fatto ed ai nuovi documenti che mutino lo stato della causa, ovvero si possa anche far luogo alla revisione di tali sentenze per gli errori di diritto, e per ogni altro genere di gravame *contra jus litigatoris* (1).

Attesochè le R. Costituzioni laddove sono determinate le regole, le forme

(1) V. nella nota che fa seguito ai giudicati, § 2 pag. 173 e seg., i possenti argomenti che adducevansi dai difensori della Sardina per l' affermativa sulla questione.

e i limiti dei giudizi di revisione, statuiscono come norma generale per ogni giudizio di tal natura indistintamente, che non si ammetterà la revisione delle sentenze; salvo per errore di fatto, o per iscritture trovate di nuovo che variino lo stato della causa (Regie Costituzioni lib. 3, tit. 27, § 4).

Che questa regola generale può dirsi implicitamente ripetuta per riguardo alle sentenze ed ordinanze dei Consolati; poichè nel § 27, lib. 2, tit. 17, cap. 2 di dette R. Costituzioni è stabilito che da tali sentenze non si darà appello, ma solo sarà riserbato il ricorso per la *revisione* delle stesse, quando stimerà il Re che possa giustamente esservi luogo; e poichè siffatte disposizioni di legge debbono necessariamente considerarsi come l'una all'altra correlative, essendo una sola la natura dei giudizi di revisione, ed eguali le regole ed i limiti per questi giudizi determinati.

Che urterebbe colla espressa disposizione della legge lo ammettere che per le sentenze dei Consolati possa farsi luogo alla revisione anche per errori di diritto e per ogni gravame *contra jus litigatoris*, poichè in tal guisa si convertirebbe il giudizio di revisione in un vero giudizio d'appellazione, ciò che la legge in termini espressi ha vietato.

Nè può credersi a tal riguardo che siansi voluti ampliare i termini della revisione, perciocchè sta scritto nelle Regie Costituzioni—« che potranno ammettersi nei giudizii di revisione quanto » alle sentenze dei Consolati quelle prove » sommarie che si riconoscessero atte ad » accertare maggiormente la giustizia della causa »;—imperocchè questa latitudine nell'ammetter le prove vuol essere necessariamente intesa, avuto sempre riguardo alla natura, ed ai limiti del giudizio, tutta volta che la legge con termini precisi e chiari non abbia statuito diversamente—le prove rifletter possono tanto al diritto, quanto al fatto; *la giustizia della causa* può essere stata conculcata non solo con errori di diritto, ma ancora più gravemente con errori di fatto —Se la legge dunque, statuendo nei termini di giudizii di revisione, prescrive che siano ammesse le prove sommarie onde meglio accertare la giustizia della causa, questa permissione è unicamente riferibile alle prove di quei fatti, pei quali appunto nel giudizio di revisione può comparire e fondata e giusta la causa di revisione promossa, o errata ed ingiusta la sentenza del Consolato che dee rivedersi—Questa concessione in sostanza è limitata alle sole prove ammessibili nei giudizii di revisioue, quali son quelle appunto che possono dimostrare i soli errori di fatto.

Egli è in questi termini che furono dai Magistrati intese le citate disposizioni della legge, e specialmente questo Senato ha sempre fin qui (1) seguitata la massima, che anche per la revisione delle sentenze dei Consolati non si debbano ammettere che i meri errori di fatto, o le risultanze di documenti di nuovo scoperti che mutino lo stato della causa, a meno che i termini delle Regie Patenti non importino chiaramente una più estesa investigazione: la qual cosa non si verifica nel caso attuale.

Attesochè . . . .

Pronuncia—essersi fatto luogo *pei nuovi prodotti documenti* alla revisione delle sentenze profferite dal Senato di Nizza, e da quel Magistrato del Consolato . . . nelle cause colà vertite . . . . .

E rivedendo le dette sentenze assolve ecc. . . . . .

Genova il 25 luglio 1843.

Borelli P. P.—Alvigini Rel.

---

(1) V. sopra 1.° *caso*, e pag. 149 e 150. — V. tuttavia 3.° *caso* inf. pag. 155.

Terzo Caso.

R. Senato di Nizza.

Affinchè le sentenze dei Consolati di Torino e Nizza siano soggette a revisione, è bastevole sia inferto con esse un gravame qualunque derivante anche da errore di diritto.

(Fantini C. Corte e sindaci fallita Corte)

Fatto.

La ragione di negozio Teobaldo Corte non trovandosi in grado di far onore agli impegni contratti, cercò di ottenere delle remure al pagamento dai numerosi suoi creditori.

Diversi di essi sottoscrissero buonamente la progettata convenzione, e la sottoscrisse pure la ragion di negozio dei cugini Fantini di Genova, ma questa prima di firmarla volle che Domenico Corte figlio di detto Teobaldo, il quale eserciva nella città di Nizza un magazzioo separato dal padre, passasse in di lei favore due cambiali per l'importare del di lei credito con elezione di domicilio nella città di Genova, come appare da scrittura a parte firmata nella città di Nizza lo stesso giorno delle cambiali tra il Domenico Corte e l'agente della detta ragione Fantini.

Però molti creditori del Teobaldo oon avendo voluto consentire al convegno, le loro istanze diedero luogo alla dichiarazione del fallimento, e vennero conseguentemente, per ordine del Consolato, sequestrate le merci esistenti nel magazzino del Teobaldo, come pure quelle esistenti nel magazzino del Domenico, successivamente vendute, e deposto il prezzo delle une e delle altre nella cassa della civica Amministrazione.

Mentre ciò seguiva in Nizza, essendo scaduta la mora della prima cambiale, la ragione dei cugini Fantini fece citare il Domenico Corte nanti il Tribunale di commercio di Genova al domicilio eletto, e ne ottenne il 2 marzo 1838 sentenza di condanna al pagamento in contumacia del medesimo, che quel Tribunale mandò eseguire non ostante appello, con ingiunzione di pagare sotto pena della cattura personale, e commise per la notificazione il primo usciere esercente presso il Consolato di Nizza.

La medesima ragione Fantini ottenne quindi requisitorie del Senato di Genova, e placitorie del Senato di Nizza per l'esecuzione di quella sentenza nel distretto di sua giurisdizione e il 5 aprile la fece ootificare, per mezzo dell'usciere commesso, al Domenico Corte con ingiunzione di dover pagare fra ore 24; ma la notificanza seguì soltanto *in persona domestica*.

Il 3 luglio successivo lo stesso usciere si presentò al magazzino del medesimo Domenico Corte per procedere all'oppignorazione delle merci, e vi trovò il segretario del Coosolato, il quale dipendentemente all'ordinatone sequestro, in assenza del Corte, ne faceva l'inventaro e si oppose a quella oppignorazione, motivo per cui il detto usciere formò un processo verbale di carenza, e *ne lasciò copia in quel magazzino*.

Ciò seguito, solamente il 7 febbrajo 1839, e così dieci mesi circa dopo la sentenza contumaciale suddetta, la detta ragione Fantini ricorse al Consolato, ed esponendo l'ottenuta sentenza contro il Domenico Corte, le tentate inutili esecuzioni, la vendita delle merci state sequestrate nel di lui magazzino, ed il deposito del prezzo ricavatone nella cassa della civica Amministrazione, chiedeva al sig. primo Console lettere d'inibizione di nulla pagare, e di citazione contro il Domenico Corte, ed i sindaci della fallita Teobaldo per farsi in loro contraddittorio aggiudicare una somma sufficiente al pagamento del capitale portato dalla surriferita sentenza, degli interessi, e delle spese.

Comparsi i libellati in causa, si opposero alle istanze della ragione Fantini;

perchè la sentenza suddetta si fosse resa perenta per non essere stata eseguita nei sei mesi prescritti dalla legge, e si impugnava pure per parte del Corte l'efficacia e validità del debito, dimostrando all'appoggio della suddetta scrittura, che la cambiale, pel pagamento della quale agiva la ragione Fantini, concerneva un debito del di lui padre, che egli avea consentito di assumere in proprio soltanto nella mira che avesse luogo il progettato convegno coi di lui creditori; ma che non avendo il medesimo potuto ricevere la sua esecuzione, non doveva egli esserne tenuto al pagamento, e conseguentemente instava non solo per la rejezione delle istanze della ragione attrice; ma pure perchè si dichiarasse non essere luogo alla cattura della di lui persona.

La ragione Fantini si limitò ad opporre d'incompetenza al Consolato per statuire sulla perenzione della sentenza del Tribunale di commercio di Genova:

Andata in questo stato la causa in relazione nanti il corpo del Magistrato, emanò il 6 aprile 1839 sentenza, la quale, previa declaratoria della competenza, pronunciò ostare alla cattura personale del Domenico Corte le eccezioni per parte del medesimo in atti fatte, e non farsi luogo in dipendenza della sentenza contumaciale del Tribunale di commercio di Genova 2 marzo 1838 alle istanze della ragione Fantini, salve alla medesima pel pagamento del credito portato da quella sentenza le di lei ragioni, pel cui effetto mandò alle parti di maturare gli incumbenti.

Credendosi la ragione suddetta gravata da tale sentenza del Consolato, ricorse al R. Trono, e ne ottenne il 7 gennajo 1840 graziose R. Patenti di revisione (1), la quale fu commessa al R. Senato di Nizza.

Le conclusioni dalle parti prese nanti di quel Magistrato Supremo diedero luogo alla decisione delle quistioni seguenti:

1. *Se si possa far luogo a revisione di una sentenza del Consolato per solo errore di diritto.*

2. Se quel Magistrato fosse competente a conoscere della perenzione dalla sentenza del Tribunale di commercio di Genova 2 marzo 1838, e ciò, non ostante le requisitorie del Senato di Genova, e le placitorie del Senato di Nizza per la di lei esecuzione, e la disposizione del § 6 lib. 3 tit. 32 delle RR. Costituzioni.

3. Se il processo verbale di carenza 3 luglio 1838 fosse venuto a sufficiente cognizione del Domenico Corte, onde poter far ravvisare eseguita la sentenza suddetta a tenore dell'art. 159 del Codice di processura francese (2).

4. Se il Consolato potesse allo stato delle cose accogliere le eccezioni del Domenico Corte rispetto alla cattura della di lui persona, e nelle peculiari circostanze del caso mandar maturare gli incumbenti in merito.

Conclusioni del Pubblico Ministero (3).

La quistione che occorre all'Ufficio di preliminarmente esaminare quella si è, se alle cause di revisione delle sentenze dei Consolati sia applicabile il §

(1) Nella solita forma.

(2) Ancora vigente nel Ducato di Genova

(3) Queste conclusioni dell'Ufficio dell'Avv Fis. Gen. presso il R. Senato di Nizza, sebbene emanate non in questa causa, ma nel giudicio di revisione Gioan, ove fu trattata e poscia non decisa la questione medesima, tuttavia vengono qui opportune perchè testuali, e perchè se dalla decisione 5 marzo 1844 del Senato di Nizza qui raccolta si conosce l'opinione di quel Sop. Magistrato sulla questione di che si tratta, le presenti conclusioni fanno conoscere quella del Pub. Min. presso lo stesso R Senato, la quale sarebbe contraria alle precedenti decisioni del Senato di Genova, ed al voto del Pub. Min. presso quest'ultimo Magistrato.

4, tit. 27, lib. 3 delle RR. CC., talchè per far luogo a rivedere tale sentenza debba concorrere, come riguardo a quelle de' Magistrati Supremi, errore di fatto, o rinvenimento di scritture, che mutino lo stato della causa, ovvero se basti che sia inferto per esse un gravame qualunque derivante anche da errore di diritto.

Disposizione del diritto comune sulla revisione delle sentenze.

E qui giova ritenere in sulle prime, che a termini di ragion comune (1) la supplicazione può venir concessa non solo quando la sentenza sia basata sopra errore di fatto, ma eziandio quando per la meno esatta applicazione della legge resti gravato colui che implora siffatto straordinario rimedio, il perchè il giudizio di supplicazione viene in tal parte equiparato a quello di appello, ed in esso come in questo ammettonsi nuove prove e deduzioni tendenti a dimostrare la giustizia od ingiustizia del giudicato, perchè *appellatio* et *supplicatio a pari procedunt ubi non legitur expressa constituta differentia (2).*

Disposto delle leggi patrie al riguardo in ordine specialmente ai Consolati.

Ciò premesso non solo non si riscontra nelle patrie leggi alcuna limitazione o deroga a questo riguardo in ordine alle sentenze dei Consolati, ma apertamente ricavasi come sieno da seguirsi le stesse regole.

Tanto deducesi dal tit. 16, cap. 2, lib. 2 delle citate RR. CC., e segnatamente dai §§ 27 e 28 speciali al modo di procedere nanti i Consolati e nelle cause di revisione dai loro giudicati; leggesi infatti nel primo di quei paragrafi che da tali sentenze si potrà concedere la revisione sempre che si crederà dall' autorità sovrana esservi giustamente luogo, e si autorizzano col secondo nuove prove all' oggetto di accertare maggiormente la giustizia della causa: appalesasi quindi come il beneficio della revisione avendo in questo caso per oggetto la giustizia in genere del giudicato, possa venire accordato in considerazione di gravame da qualunque motivo proceda, da errore di fatto o di diritto, perciò solo che in tutto l' accennato titolo nulla si aggiunge che restringa la generalità dei termini, con cui sono concepiti i riferiti paragrafi, e da cui possa inferirsi deroga, o modificazione al diritto comune in tal parte. E che tale sia veramente il senso delle mentovate disposizioni vieppiù lo stabiliscono i §§ 21, 22, tit. 16, cap. 1, lib. 2, delle generali Costituzioni del 1723 e 1729 dai quali sono quelle state desunte; Nel mentre che venne tolta per essi la facoltà di appellare dalle sentenze dei Consolati, la quale era permessa dalle leggi precedenti (Editto 26 luglio 1627) riservato solo il ricorso all' autorità Sovrana, si stabilì, che nei meriti delle cause di revisione da tali sentenze, *si potessero ammettere nuove prove per giustificarne il* GRAVAME, dizione questa che rimuove ogni dubbiezza sulla vera intelligenza della legge, e chiaramente dimostra come un pregiudizio qualunque, proceda da errore di fatto o di diritto, possa far luogo a rivedere, e riparare simili sentenze, giacchè appunto, e l' uno e l'altro di questi errori costituisce il gravame.

Si discute l' argomento di cui sovra a pag. 153 verso il fine.

Nè le regole d' interpretazione permettono che i riferiti articoli s'intendano nei limiti del citato § 4, e così di gravame derivante da solo errore di fatto; questo paragrafo infatti contiene una mo-

(1) Leg. unic. Cod. de sentent. Pref. pret. —Novel. 119 cap. 5.

(2) As Eccles part. 2, observ. 27 n. 1 e 2.

dificazione restrittiva, una deroga del diritto comune, e ciò basta, perchè non possa venire applicato oltre il caso speciale, cui risguarda, della revisione delle sentenze dei Supremi Magistrati, ed inferirsi da esso limitazione in altri casi ad un principio non derogato, ed anzi esplicitamente confermato in ordine alle sentenze dei Consolati dalla generalità delle espressioni *merito*, *giustizia della causa*, e *gravame* usate nelle riandate disposizioni.

Altri argomenti per l'affermativa.

Per oltra parte il vedersi collocate in titoli e capi distinti dalla R. legge le norme di revisione delle sentenze dei Magistrati Supremi, e quelle concernenti la revisione delle sentenze dei Consolati, da se solo dimostra che tali giudizii sono rispettivamente regolati da principii speciali, e che non può conseguentemente venire applicato agli uni ciò che è particolarmente disposto per gli altri. Non può quindi venire esteso ai giudizii di revisione delle sentenze del Consolato il § 4 sovraccennato perciò solo che non vedesi riprodotto nelle particolari disposizioni che contemplano siffatti giudizii.

Non altrimenti invero che pei rilevati motivi non ricevono osservanza in ordine a queste sentenze li §§ 7 e 9 dello stesso titolo 27 lib. 3; se adunque perchè non veggonsi ripetute riguardo alle sentenze dei Consolati le disposizioni ivi contenute, nè richiedesi per la revisione di esse la somma prefissa per quelle dei Magistrati Supremi (1), nè il giudizio commettesi come in queste a tutte le Classi del Senato, o con deputazione di aggiunti, identità di ragione vuole che neppure vi si possa estendere il più volte citato § 4.

Il recente Editto 13 aprile 1841 viene anche a maggior comprova di ciò, mentre con esso scorgesi espressamente richiamato all'osservanza il mentovato tit. 27, lib. 3 delle RR. CC. quando si trattasse di domande e giudizii di revisione delle sentenze dei Senati o della Camera dei Conti, e per lo contrario li §§ 27, 28 e 29, cap. 2, tit. 10, lib. 2, quando fosse caso di sentenze dei Consolati. Senza scopo e senza oggetto sarebbe stata la conferma di queste diverse disposizioni di legge, se diversa pure non ne fosse sostanzialmente l'economia, se differenti non fossero le basi e condizioni della revisione nell'uno, e nell'altro caso.

Conseutanea all'opinione dell'Ufficio è per ultimo *la pratica ricevuta in proposito nel Senato di Piemonte*, *giacchè è ivi costantemente ammessa la revisione delle sentenze dei Consolati anche per errore di diritto (2)*, e se vedesi talvolta ammessa o rigettata, perchè tali sentenze presentino o no errore di fatto, ciò suppone bensì che a simile errore riferendosi la querela dei supplicanti, il motivo della decisione abbia dovuto basarsi sulla sua sussistenza od inattendibilità, non già che l'errore di questa natura siasi riconosciuto in principio il solo sufficiente a rivedere quelle sentenze.

(1) « Sentenza del Consolato di Nizza 1 giugno 1831.—Diario forense tom. 20 pag. 347.—Editto 13 aprile 1841 art. 21 e 24 ».

(2) Di questa proposizione se ne hanno moltissime prove nelle varie sentenze e decisioni del Senato di Piemonte, e fra queste citeremo quella 3 maggio 1827 ref. Vercnasco pronunciata a classi unite nella causa di revisione Bernè c. Obicini i cui motivi furono raccolti nella *Collezione* intitolata *Decisiones Senatus Pedemontani ecc.*—tom. 8 pag. 242 e seg.—e l'altra 24 maggio 1843 ref. Oserco nella causa di revisione del Cav. Vincenzo De-Bianchi c. Marc. D'Azeglio, Prof. Palmieri, Tip. Fontana ecc.

Le RR. Patenti ottenute dagli impetranti la revisione erano concepite nella solita forma colla quale S. M. commetteva al Senato, acciocchè ove per gli addotti, od altri giusti motivi fosse luogo a rivedere la narrata sentenza del Magistrato del Consolato, quella rivedesse.

Si risolve l'obiezione desunta dalla circostanza che non sia lecito di appellare dalle sentenze dei Consolati — per questa circostanza possono forse i medesimi qualificarsi Tribunali supremi?—(V. la NOTA che fa seguito ai giudicati)

A sostenere ciò nondimeno che anche rispetto alle sentenze dei Consolati debba applicarsi l'accennato § 4, tit. 27, lib. 3 delle RR. CC. si è rilevato che simili Tribunali siano pur essi Magistrati Supremi; ma da che siavi di comune fra i medesimi ed i Senati, che dalle loro sentenze non è permesso di appellare nelle cause civili, non ne segue che nel resto, cioè nelle materie politiche, ed economiche, e penali, siano rivestiti di quella preminenza, e superiori attribuzioni che costituiscono principalmente la supremazia di un corpo giudiziario, come ebbe già a riconoscerlo questo stesso R. Senato col decreto 20 genuajo 1840 sul ricorso del Comune di Breglio (1).

Diffatti non solo la legge non li qualifica mai tali in alcuna parte (2) e dispone ancormeno che come i Senati e la R. Camera dei Conti godano della dignità e superiore giurisdizione del Prefetto Pretorio, ma il § 9 del citato titolo 27, lib. 3 delle RR. CC., ed i raffrontati articoli 21, 22, 23, 24 del mentovato Editto 13 aprile 1841 apertamente dimostrano come sotto la designazione di Magistrati Supremi vengano i Senati e la Camera dei Conti esclusivamente ad ogni altra autorità giuridica.

Varii sono i Tribunali, massime di giurisdizione eccezionale, dalla sentenza dei quali non è permesso l'appello, e non perciò rettamente potrebbonsi qualificare Magistrati Supremi (3); ed appunto nella sopra rilevata differenza di attribuzioni, e preminenze riscontrasi il motivo per cui siano più ristrette, quanto alle sentenze dei Magistrati Supremi, le condizioni e gli estremi della revisione, di quello che siano stabilite per gli altri corpi giuridici non rivestiti di pari dignità, e superiore autorità.

Coerentemente alle cose sin qui dette, l'Ufficio entra in senso, come conchiude farsi luogo a rivedere perchè gravatoria per più motivi all'Avv. Giuseppe Gioan (4) la sentenza proferta sotto il 10 agosto 1839 del Magistrato del Consolato di questa città, ed in riparazione di essa pronunciarsi. . . . . .

Nizza 7 marzo 1842—CASSINI Sost. (5).

Decisione.

IL SENATO—CONSIDERANDO che sebbene le RR. CC. abbiano stabilito nel § 27 lib. 2 tit. 16 cap. 2 che non si darebbe appello dalle sentenze dei Consolati di Torino e di Nizza, hanno però riservato al Sovrano la facoltà di accordarne la revisione, quando stimerebbe che potesse esservi giustamente luogo, riserva questa che abbraccia ugualmente l'errore di fatto e di diritto, mentre può esservi giusto motivo di accordarla per l'uno come per l'altro.

Che nel § 28 successivo permette in questi giudizii di revisione di ammettere quelle prove sommarie, che si riconoscerebbero necessarie per maggiormente accertare la giustizia della causa, e che questa facoltà impone al Magistrato commesso per la revisione l'obbligo di esaminare il merito della causa in diritto, ed in fatto, senza di che non potrebbe giudicare della necessità delle prove ivi contemplate.

Che per altra parte l'espressione *per*

(1) V. *Giurisprudenza del Codice civile* tom. 2 pag. 486 e la NOTA che fa seguito ai giudicati.

(2) « Editti 13 febbrajo 1560.—23 novembre 1582—RR. CC. cap. 1, tit. 1, lib. 6 ».

(3) *Quali requisiti siano necessarii per poter qualificare Supremo un Tribunale* v. il § 1 della NOTA che fa seguito alle decisioni.

(4 e 5) V. sopra pag. 157 nota 3.

maggiormente accertare la giustizia della causa dimostra sufficientemente essere ivi cenno delle prove, che riflettono il merito del giudizio, come lo dimostra pure l'altra *in questi giudizii di revisione* limitativa alla revisione delle sentenze dei Consolati, limitazione che la legge non avrebbe fatta, qualora fosse ivi stato caso soltanto delle prove, alle quali potevano dar luogo le scritture ritrovate di nuovo, mentre quest'ultime come rese necessarie dalle nuove produzioni, sono ugualmente ammessibili in tutti i giudizii di revisione.

Che siffatte disposizioni non lasciano luogo a dubitare, che la legge nel conferire ai Consolati di Torino, e di Nizza la facoltà di giudicare in materia civile senz'appello per *la* più *pronta ultimazione delle cause attribuite alla loro giurisdizione cotanto necessaria al commercio*, ha però riservato al Sovrano la facoltà di far riparare per mezzo della revisione gli errori di diritto, ai quali poteva dar luogo il procedimento sommario seguito nanti quei Tribunali, la conseguente ommissione di alcuno degli incombenti necessarii a stabilire il fondamento delle rispettive instanze, e la stessa celerità loro raccomandata nella spedizione delle cause. Ciò nello stesso modo che nei tempi antichi si accordava la revisione per mezzo della supplicazione anche per errore di diritto dalle sentenze del Prefetto del Pretorio, conseguentemente degli stessi Senati, come si rileva dalla legge unic. *cod. de sentent. Praefect. Praet.*; quai giudizii di supplicazione erano equiparati a quelli d'appellazione, ed era in essi lecito *non deducta deducere*, *non probata probare*, alla qual giurisprudenza non venne quindi fatta variazione se non che per riguardo ai Magistrati Supremi (1).

Che pertanto essendo diverse le regole stabilite per la revisione delle sentenze dei Consolati, non sono ad essi applicabili quelle stabilite nei § 4 e 7 lib. 3 tit 27 delle RR. CC. relative ai suddetti *Magistrati Supremi*, *sotto qual denominazione vennero sempre compresi i soli Senati e la Regia Camera dei Conti aventi la giurisdizione superiore nelle materie loro attribuite*, e *non i Consolati* le sentenze dei quali in materia criminale nei casi previsti sono soggette alla delibazione del Senato (RR. CC. lib. 2 tit. 16 cap. 2 § 13). (2)

Che ad avvalorare la rilevata differenza fra i due giudizii di revisione concorrono anche le disposizioni del R. Editto 13 aprile 1841 e delle RR. Patenti 30 luglio successivo, poichè viene sancito nell' art. 22 dell'Editto, che saranno applicabili alla revisione delle sentenze dei Senati e della R. Camera le regole stabilite nel detto libro 3 tit. 27, e nell'art. 24 che si provvederebbe per la revisione delle sentenze dei Consolati di Torino e di Nizza servato il disposto dei §§ 27, 28, e 29 del detto lib. 2 tit. 16 cap. 2, e nell' art. 22 delle citate R. Patenti, viene imposta l'emenda di ll. 150, soltanto qualora venga rigettata la domanda in revisione di sentenze dei Senati e della Camera de'Conti.

Che in conseguenza dei fatti riflessi doveva il Magistrato entrare nella disamina dei motivi addotti per rivedere la sentenza di cui si tratta.

Considerando in quanto alla competenza del Consolato sedente in questa Città a conoscere e giudicare della perenzione della sentenza contumaciale del Tribunale

(1) « Sola *In novas constitutiones*: *De modo et forma supplicandi a sententiis Senatus*, da dove si ernisce che *primn delle nuove Costituzioni*, di cui è ivi cenno, *si accordava la revisione delle sentenze dei Senati anche per errore di diritto*. Ab-Eccles. par. 2 observ. 27 n. 1 e 2.

(2) Sopra queste proposizioni v. la nota che fa seguito ai giudicati inf pag. 172.

di commercio di Genova del 2 marzo 1838, che la ragione di negozio Fantini ebbe il 7 febbrajo 1839 ricorso a quel Magistrato per farsi, in forza di quella sentenza, aggiudicare in contradditorio di Domenico Corte e dei Sindaci della fallita Teobaldo Corte sino a debita concorrenza le somme depositate presso la cassa della civica amministrazione provvenienti dalla vendita delle merci state sequestrate nel magazzino del detto Domenico Corte come appartenenti alla fallita del di lui padre.

Che *quella sentenza essendo perciò stata presentata come il titolo, sul quale la ragione Fantini appoggiava la sua domanda, era il Magistrato suddetto necessariamente competente a conoscere delle eccezioni per parte dei convenuti fatte alla validità ed efficacia della medesima.*

Considerando che qualora le opposizioni fatte per parte dei convenuti all'accoglimento della suddetta dimanda si volessero considerare come *contestazioni insorte sull'esecuzione della ridetta sentenza, il detto Magistrato sarebbe stato ugualmente competente a conoscerne.*

Che diffatti a tenore dell'art. 442 del Cod. di processura civile francese (1) tuttora in vigore nel Ducato di Genova (2) nanti i Tribunali di commercio, dipendentemente al disposto del § 4 tit. 63 del Regolamento per quel Ducato, i Tribunali di commercio non possono conoscere dell'esecuzione delle loro sentenze, nè delle contestazioni eccitatesi al riguardo, qual cognizione viene invece dall'art. 553 attribuita ai Tribunali di prim'instanza del luogo, ove la sentenza si vuol eseguire

Che il Tribunale di Prefettura sedente in questa Città, ove non è in vigore la stessa legge, non avendo giurisdizione per conoscere di simili controversie, la cognizione ne apparteneva necessariamente *al Consolato, cui la legge attribuisce* la cognizione delle cause commerciali, *il diritto di far eseguire le proprie sentenze e di risolvere le questioni eccitatesi nell'esecuzione* (3).

Che poi la cognizione della contestazione, se una sentenza contumaciale sia o non divenuta di niun effetto per non essere stata eseguita nei sei mesi prefissi dalla legge, come controversia insorta nell'esecuzione, appartenga al Tribunale che deve conoscere di detta esecuzione, è ciò di che non si può dubitare a fronte del disposto nel suddetto art. 553, ed è stato più volte deciso dalle Corti francesi (4).

Considerando che le requisitorie del Senato di Genova e le placitorie accordate da questo R. Senato il 3 aprile 1838 per l'esecuzione della medesima sentenza, non che la disposizione del § 6 lib. 3 tit. 32 delle RR. CC. non ostavano neppure a che il Consolato conoscesse delle suddette controversie, perchè, *colle placitorie l'esecuzione s'intende sempre accordata per quanto possa di ragione avere luogo*, e la detta sentenza veniva impugnata per causa di perenzione incontrata posteriormente a dette placitorie, e perchè conoscendo di detta perenzione non si trattava di entrare nella

(1) Corrispondente all'art. 691 del Codice di commercio pei RR. Stati.

(2) Dopo che al disposto dell'art. 442 del Codice di processura francese è subentrato l'art. 691 del Cod. di comm. attuale, sembra abbia dovuto quello cessare dallo spiegare forza nel Ducato di Genova.—v. tuttavia la nota seguente.

(3) Questo diritto può forse dirsi conservato sia ai Consolati che ai Tribunali di Prefet. cogli art. 2, 3, 4, e 5 delle RR. PP. 24 aprile 1843 non ostante il disposto dell'art. 691 del Codice di commercio?

(4) « Arresti 28 gennajo 1811. Corte di Firenze. Sirey vol. 14 p. 2 pag. 365.—Corte d'Aix 12 marzo 1825. Sirey 26 p. 2 pag. 4.—Corte di Nimes 24 marzo 1830. Sirey 30 p. 2 pag. 378 ».

disamina del bene o male giudicato della ridetta sentenza, ma soltanto di dichiararla divenuta di niun effetto per forza della legge, in qual caso sono da prendersi in considerazione le massime consacrate dal Fabro nella def. 1 de execut. rei jud. e dall'Ab-Ecclesia part. 1 observ. 177 rispetto *al Giudice richiesto di dare esecuzione ad una sentenza nulla per difetto di giurisdizione, od altro vizio intrinseco determinato dalla legge*.

Considerando in merito che l'art. 443 del Cod di comm. franc. stabilisce che le disposizioni degl'art. 156, 158, 159 del Codice di processura sarebbero applicate alle sentenze contumaciali proferte dai Tribunali di commercio, e che il detto art. 156 vuole non solo che quelle sentenze siano notificate dall'usciere a ciò commesso dal Tribunale, ma inoltre che siano eseguite nei sei mesi successivi alla loro prolazione, altrimenti si abbiano per non avvenute (1).

Che sebbene gli atti d'esecuzione indicati nel successivo art. 159, in seguito ai quali deve aversi per eseguita la sentenza, non lo siano che in modo dimostrativo, come lo dà a divedere l'ultima sua disposizione, vuole però quell' art. che gli atti praticati per eseguire la sentenza siano tali da non lasciare in dubbio, che l'esecuzione sia pervenuta a cognizione del contumace; e ciò onde evitare il pericolo, come si riscontra dai motivi della legge, che per mezzo d'una supposta o men vera significazione il contumace si trovi condannato con una sentenza passata in cosa giudicata, senza mai aver avuta cognizione della citazione, e della sentenza.

Che perciò presentatosi il dubbio nanti le Corti francesi, se un processo verbale di carenza fatto nei sei mesi fosse un atto d'esecuzione sufficiente ad esimere la sentenza dalla perenzione pronunciata dall'art. 156, e tale da precludere al contumace la via dell'opposizione lasciatagli nell'art. 158 aperta fino a detta esecuzione, giudicarono diversamente secondo che risultava loro dagl'atti della causa essere quell'atto d'esecuzione stato o non necessariamente conosciuto dal contumace (2).

Considerando che quantunque gli effetti della ridetta sentenza del Tribunale di commercio di Genova debbano regolarsi giusta il disposto dei riferiti articoli, nondimeno *la significazione ed esecuzione della medesima doveva seguire nel modo determinato dalle leggi vigenti in questa Provincia, ove abitava il debitore, e si voleva la detta sentenza eseguire.*

Che risulta dalla relazione 5 aprile 1838 dell'usciere a ciò commesso dal Tribunale di commercio di Genova, che la significazione della sentenza è seguita in persona domestica, cioè di Maria Gioffredo serva del Domenico Corte.

Che a tenore del § 8 lib. 3 tit. 5 delle RR. CC. le sentense contumaciali vogliono essere notificate nel modo prescritto per le citazioni, le quali quando seguono in persona domestica, devono essere reiterate secondo il disposto dei § 3 e 4 dello stesso titolo, onde si possa ulteriormente procedere in causa.

Che senza avere adempiuto al prescritto della legge, lo stesso usciere il 3 luglio successivo si presentò nel magazzino del Domenico Corte, ove avendo trovato il segretario del Consolato, il quale in assenza del Corte procedeva alla descrizione delle merci ivi esistenti in seguito al sequestro ordinatone da

(1) Disposizioni tutte che sono ancora in osservanza nel Ducato di Genova.

(2) « Arresti delle Corti di Nancy 9 marzo 1818 — Merlin v. Peremption sess. 2 § 1. — di Bordeaux 9 luglio 1830. Sirey 30 p. 2 pag. 363. — di Limoges 20 luglio 1821. Sirey 22 p. 2 pag. 1. — d'Orleans 16 feb. 1830. Sirey 30 p. 2 pag. 219. — di Cassazione 23 aprile 1816. Sirey 16 p. 1 pag. 408 ».

quel Magistrato, si oppose a che ne facesse l'oppignorazione; esso usciere formò un processo verbale di carenza, copia del quale (è ivi detto) *ho lasciato in detto magazzino*, onde quel verbale non sarebbe neppure stato notificato al Corte nella forma prescritta dalla legge.

Che perciò non era stata sufficientemente notificata al Domenico Corte la sentenza contumaciale, di cui si tratta, per procedere all'atto esecutivo suddetto, nè potevasi quest'atto ravvisare venuto a cognizione del debitore nel senso dell'art. 159 onde far considerare la medesima sentenza come eseguita.

Considerando che dovendo il Consolato all'epoca delle contestazioni eccitatesi fra le parti, in seguito al ricorso e lettere di citazione delli 7 febbrajo 1839 sovramenzionate, ravvisare come non avvenuta la sentenza contumaciale, di cui si tratta, per non essere stata eseguita nel termine prefisso dalla legge, era il caso che facesse luogo alla declaratoria ostare alla cattura personale del Domenico Corte le eccezioni per parte del medesimo in atti fatte, e ciò in coerenza anche delle disposizioni delle RR. CC.

Considerando per ultimo, che dipendentemente alla dichiarazione della fallita del Teobaldo Corte, e l'ordinato sequestro delle merci esistenti nel magazzino del Domenico figlio del medesimo Teobaldo, come appartenenti a quella fallita, il Consolato era il solo Magistrato competente a conoscere di tutte le ragioni e crediti da proporre contro il fallimento, i beni, e merci cadenti nel medesimo.

Che siccome i cugini Fantini non avevano ancora deliberato circa le opposizioni fatte alla loro dimanda tendente appunto a fare separare dal fallimento una somma corrispondente all'importare del loro credito, era sicuramente il caso di mandare maturare gl'incombenti, massime che veniva impugnata l'esistenza ed efficacia del credito proposto.

Che dietro a tutto quanto sopra, si rende inutile ogni ulteriore disamina circa il fondamento delle dimande fatte contro i Sindaci, e delle eccezioni dei medesimi.

Ha pronunciato e pronuncia non farsi luogo alla revisione della sentenza del Consolato di questa città del 6 aprile 1839, condannando la ragione di negozio dei cugini Fantini nelle spese.

Nizza il 5 marzo 1844.

Spitalieri di Cessole P.C.—Toesca Rel.

—NOTA—

§ 1.

Diversità della supremazia dei RR. Senati da quella dei Consolati (1).

« I Tribunali esercenti giurisdizione negli Stati di S. M. di Terra ferma, altri sono investiti di un'autorità Suprema, cioè di una giurisdizione, che in via ordinaria non lascia luogo ad alcuna appellazione dalle loro provvidenze; altri hanno un'autorità limitata, cioè una giurisdizione, che in materia civile, o nella criminale ammette la revisione, delibazione, od appellazione al Principe od a Tribunali Supremi: altri esercitano una giurisdizione straordinaria ristretta ad alcuni oggetti, cose o persone, come le delegazioni, e le giunte: altri finalmente hanno una giurisdizione mista di giuridico, e di economico.

« Fra i Tribunali investiti di un'autorità suprema, che non ammette appellazione, o delibazione nè in materia civile, nè nella criminale, si annoverano i RR. Senati, e la R. Camera de' Conti (2).

(1) Quest'argomento già fu in parte trattato nell'altra nostra Collezione intitolata *Giurisprudenza del Codice civile* tom. 2 pag. 485 e seg.—v. anche il § 2 di questa nota pag. 173.

(2) Ciò è quanto si legge nell'operetta intitolata — *De' Tribunali esercenti giurisdizione negli Stati di S. M. di terra ferma* 1a edizione Torino 1796—2.a ediz. Torino 1815 pag. 1 a 2.

« *La supremazia di un Tribunale consiste nell'avere, in vigore dell' atto di sua erezione, quasi di natura sua, ampia, indistinta, illimitata giurisdizione sovra d' ogni sorta di persone o di cause, di maniera che senza una specifica smembrazione fatta dal Principe altri avere non la possa, e quello che è più, nell' averne l' esercizio inappellabile, talchè formi per così dire, la sorgente ed il centro onde derivi, e dove vada di nuovo a riunirsi la giurisdizione di caduno dei Tribunali nel suo distretto esistenti.* Così spiegano il carattere di un Tribunale Supremo le conclusioni dell' Uff. dell' Avv. Gen. presso il Senato di Piemonte del 30 aprile 1793 sottoscritte Nuitz nella causa d' Aquilant contro d' Aquilant, approvate il 4 maggio detto anno, nelle quali trattavasi se fosse valido un vincolo fedecom. ordinato dalla vedova di un Giudice del soppresso Consiglio superiore di Pinerolo.

« Nella classe dei Tribunali di seconda categoria, di quelli cioè, i giudicati dei quali sono all' evenienza dei casi nelle materie civili e nelle criminali soggetti alla revisione, *riparazione*, delibazione o *conferma* si annoverano il *Consolato di Torino* ecc. (1).

§ 2.

Sul punto se le sentenze dei Consolati di Torino e Nizza siano o non soggette a revisione anche per errore di diritto.

Nella causa di revisione vertita nanti il Senato di Genova fra la Sardina Lantery ed altri, nella quale quel Sup. Mag. ha pronunciata la decisione sopra raccolta (2° *caso*) il nostro Collaboratore sig. Avv. Cesare Cabella, che a nome della sua cliente sosteneva l'affermativa nella questione di che si tratta, in un ragionamento stato dato alle stampe, spiegavasi come segue sulla questione.

« Se noi poniamo a confronto le disposizioni del titolo 27 lib. 3 delle Regie Costituzioni relative alla revisione delle sentenze dei Magistrati Supremi, con quelle dei §§ 27, 28 o 29 del cap. 2, tit. 16, lib. 2 relativi alle revisioni delle sentenze dei Consolati di di Nizza o di Torino, è innegabile che il legislatore ha tracciata una linea profonda di separaziono fra i due casi, prescrivendo regole tutt' affatto diverse per l'uno e per l' altro — Infatti quando il legislatore parla delle sentenze dei Supremi Magistrati, prescrive espressamente che *non s' ammetterà la revisione salvo per errore di fatto, o per scritture trovate di nuovo che variano lo stato della causa:* e l'obbligo della cauzione per l'esecuzione della sentenza si fa dipendere non dal semplice ricorso, ma dalla concessione della revisione (cit. tit. 27, lib. 3, § 4, 8)—Quando invece parla dei Consolati non prescrive alcuna condizione all'accoglimento del ricorso, anzi stabilisce positivamente che la revisione è sempre per qualunque gravame ammessibile, con quella espressione—*quando stimeremo che possa esservi giustamente luogo* (cit. § 27)—Le parole *quando stimeremo* escludono energicamente nna condizione qualunque: la parola *giustamente* riflette precisamente al merito della causa, e si riferisce non all' esame d'un estremo qualsiasi necessario alla revisione, ma all' ingiustizia della sentenza nel merito, e ad un riesame della causa *ex integro*—Ed è tanto vero che questa fu la mente del legislatore, che nel successivo § 28 soggiungo immediatamente che *in questi giudizii di revisione potranno ammettersi quelle prove sommarie che si conoscessero necessarie per maggiormente accertare la giustizia della causa.* Notisi primieramente che il legislatore comincia questo paragrafo colle parole — *in questi giudizii di revisione*—appunto per mostrare che le regole ch'egli va a stabilire sono limitate alle sole revisioni delle sentenze consolari, appunto per marcare la differenza sostanziale, che egli volle stabilire fra *questi giudizii* d'una revisione di natura speciale, e quelli della revisione ordinaria. Diffatti poteva egli il legislatore distinguere più apertamente questi due generi di revisione, mentre nell'uno proibisce ogni altro esame fuorchè quello degli errori di fatto e dei nuovi documenti, e nell'altro ammette qualunque genere di prova *per accertare la giustizia della causa*? Le prove che possono accertar la giustizia della causa sono certamente relative al merito, e suppongono indispensabilmente l'esame del medesimo.

« A togliere poi ogni dubbio succede il §

(1) Così nell'opera sop. citata pag. 14 in nota.

29, il quale prescrive alcune pene nel caso che *venga confermato il giudicato dal Consolato*—Dunque il Magistrato a cui è commessa la revisione *revoca* o *conferma*. E questo necessariamente presuppone, che egli proceda nell'esame della causa nell'istessa guisa dei giudizii d'appello, essendo la conferma o la revoca d'una sentenza propria soltanto d'un giudizio di tal natura, e non potendo farsi se non in conseguenza d'un esame istituito *ex integro* sul merito.

« A fronte di questi riflessi non vale l'obbietto che il legislatore abbia per le sentenze dei Consolati stabilito, come per quelle dei Magistrati Supremi, non doversi dare appello, e solo riservarsi il ricorso al Principe per la *revisione*, la quale in conseguenza non possa esser altro che quella, per errori di fatto, o per nuovi documenti, conceduta dal tit. 27, lib. 3; e la disposizione del succitato § 28 in ordine alle facoltà delle prove doversi intendere relativa al procedimento che occorresse dopo che la *revisione* fosse stata ammessa; imperciocchè primieramente il rimedio della *revisione* può senza alcuna contraddizione essere di due qualità, e concedersi dal legislatore più largo in un caso, più ristretto nell'altro. E questo è appunto quello che sembra aver egli voluto nella discretiva dei due casi, e nella diversità evidente delle sue disposizioni per l'uno e per l'altro. Dall'aver denegato l'appello non si può inferire, che egli abbia proscritto l'esame del merito nella revisione: poichè l'appello ivi proibito si è quello che competerebbe in via ordinaria secondo il diritto comune; e se il Principe chiamò *rimedio di revisione* quello ch'egli si riservava di concedere in via straordinaria, nulla osta che vi comprendesse l'esame del merito, come sembra che evidentemente risulti, per le superiori riflessioni, dal complesso delle sue disposizioni—Ed anzi è appunto in questo che è riposta *la ragione della legge, ed il motivo della discretiva.* Allorchè una causa ha subìto un doppio grado di giurisdizione nelle forme ordinarie, è naturale che il legislatore abbia rigorosamente limitati i termini d'un nuovo esame, e non abbia voluto che la revisione diventasse in sostanza un terzo grado di giurisdizione. Il Consolato invece, Tribunale di eccezione, negli affari di commercio esercita una giurisdizione straordinaria, con una procedura sommariissima, nella quale è perfino vietato l'intervento di avvocati o di causidici (cit. cap. 2, tit. 16, lib. 2, § 16), e pronuncia inappellabilmente in prima ed ultima istanza. Se la speditezza delle cause commerciali induceva il legislatore a sopprimere per esse il doppio grado di giurisdizione, e ad erigere un Tribunale che giudicasse *de plano* senza formalità di giudizio, con poteri sì estesi, ha però saviamente voluto impedire che ciò ch'egli faceva in favore, non si traesse in pernicio del commercio. E quindi ora naturalo che mentre negava l'appello ordinario, riservasse però a se stesso la facoltà di ordinare un nuovo esame *ex integro* della causa, tutte le volte che gli fossero paruti conculcati i diritti del soccombente. Com'è straordinaria la giurisdizione, così è straordinario il rimedio: quanto è maggiore il pericolo dell'errore, tanto più estesa è la facoltà dell'esame. Ed ecco perchè la concessione della revisione non è limitata da condizioni; ecco perchè è detto ch'ella contemplerà la giustizia, o ingiustizia della sentenza che ammetterà ogni genere di prove anche sommarie, che terminerà colla revoca o colla conferma del giudicato.

« Le quali riflessioni sono ajutate dal considerare, che non si può forse applicare ai Consolati ciò che il citato tit. 27, lib. 3 delle Regie costituzioni dispone per le sentenze dei *Magistrati Supremi*. Questa qualità è, e fu sempre conceduta in Piemonte ai soli Senati, ed alla Regia Camera dei Conti. Questi soli Magistrati hanno la suprema giurisdizione, la disciplina del foro, il potere regolamentario, l'interinazione delle leggi e delle Regie provvisioni, e quel cumulo di attribuzioni che solo costituisce veramente la suprema dignità (1). Il Consolato invece è un Tribunale d'eccezione, con una giurisdizione meramente straordinaria, nella composizione del quale entrano con voto consultivo due semplici negozianti. Esso pronuncia è vero inappellabilmente, ma è sempre un Tribunale inferiore che non aggiunge la dignità de' Senati. E questo è un nuovo motivo per giu-

(1) V. sopra il § 1 della presente NOTA a pag. 172.

dicare che il legislatore non ha voluto dare alle sue sentenze quel carattere d'irretrattabilità, che ha accordato alle sentenze senatorie.

« Che poi la facoltà di ammettere qualunque prova nella revisione delle sentenze Consolari si debba intendere del procedimento posteriore all'ammessa revisione, ciò sembra contraddetto dalla lettera del sapracitato § 28; posciachè ivi è scritto—*In questi giudizii di revisione potranno ammettersi quelle prove sommarie che si conoscessero necessarie per maggiormente accertare la giustizia della causa*.

« Dunque è nel giudizio stesso di revisione, non già posteriormente, che si ammettono le prove: dunque è nel giudizio di revisione, e non dopo, che si accerta la giustizia della causa.

« Contro l'opinione che noi veniamo di emettere, sta la sentenza senatoria 7 luglio 1840 (1). Ma questa sentenza finora è sola; poichè l'altra che ivi è riferita del 22 maggio 1839 in causa Laurens non pare essersi occupata della questione. Essa rigettò, è vero, la revisione pel motivo che non concorrevano errori di fatto, e documenti nuovi, ma le parti non aveano elevata la presente contestazione e si erano battute sulla consistenza de'mezzi di revisione, come in tema di revisione ordinaria. Quindi il Supremo Magistrato non si propose il dubbio che ora si tratta di risolvere.—(v. sop. pag. 150)

« Ma pare che questo dubbio non possa più proporsi dopo il R. Editto del 13 aprile 1841, che prescrive le nuove formalità per la revisione, e che può invocarsi come legge interpretativa sulla questione in senso affermativo (2). Infatti dopo avere stabilite le norme per la revisione delle sentenze de' *Senati*, *e della Camera de' Conti*, passa nell'articolo 24 ad occuparsi di quelle delle sentenze de'*Consolati di Nizza e di Torino*. E questa separazione di disposizioni dimostra già da se sola come la revisione di quest'ultime sentenze sia nella mente del legislatore una cosa tutt'affatto diversa e distinta dall'altra. Poscia dispone che sulle dimande di revisione delle sentenze consolari, *si provvederà nello stesso modo che si è sopra accennato per le sentenze dei Senati e della Camera*, *servato però il disposto de'* §§ 27, 28 *e* 29, *lib.* 2, *tit.* 16, *cap* 2 *delle Regie Costituzioni*—Dunque è vero che il rimedio stabilito in questi paragrafi è di natura diversa da quello contemplato nel tit. 27, libro 3 delle stesse Costituzioni.

« Che più? Del modo con cui questi paragrafi si debbano intendere, ne abbiamo un esempio datoci dallo stesso Legislatore negli atti dell'attuale giudizio. La sentenza del Consolato di Nizza 28 aprile 1820 in causa Molinier non avea deciso contro la signora Sardina che una semplice questione di diritto, che cioè l'autorizzazione maritale bastava alla validità della apparente scrittura di società de'conjugi Lantery 1 settembre 1811. Contro questa sentenza la sig. Sardina ricorse in revisione, perchè *erronea in fatto e in diritto*, *perchè colla medesima si è apertamente violata la legge e la giurisprudenza. Codeste violazioni*, soggiungeva, *non che gli errori di fatto e di diritto commessi dal Consolato di Nizza sono eminentemente discussi*, *e chiaramente dimostrati nel qui unito parere sottoscritto da più giureconsulti*. E presentava in effetto questo parere stampato sottoscritto da sette fra i più riputati Avvocati di Torino, nel quale dopo una lunga discussione di mero diritto si osservava—*Nè v'è da temere che si opponga non trattarsi quivi che di errori di diritto insufficienti a far luogo alla revisione: giacchè la revisione delle sentenze de' Magistrati subalterni*, *fra i quali sono li Consolati*, *non è assoggettata alle massime prescritte per la revisione delle sentenze de' Magistrati Supremi*—E su questo ricorso il Sovrano accordò la revisione—*a mente ed in conformità del* § 27 *cap.* 2 *tit.* 16 *lib.* 2 *delle Generali Costituzioni*, siccome dicono le presentate Regie Patenti del 23 luglio 1820.

« Noi abbiamo dunque l'interpretazione autentica, che emana dallo stesso Legislatore, la quale deve senza dubbio prevalere all'interpretazione usuale e dottrinale.

« Invano si opporrebbe che le Regie patenti di revisione del 22 settembre 1840, che sono fondamento a questo giudizio, hanno adoperata la clausola solita—*ove per gli addotti ed altri giusti motivi sia luogo a rivedere le narrate sentenze .... quelle rivedn*, *conceden-*

(1) Sopra rapportata a pag. 147.
(2) V. sopra pag. 166.

done noi in tal caso, ed in via, ove d' uopo, di restituzione in intero, l' implorata revisione —imperciocchè primieramente è da osservarsi che fra i *motivi addotti* ai quali S. M. si riferisce, vi è appunto quello che la revisione delle sentenze Consolari non è condizionata agli errori di fatto o alle nuove scritture: e quindi non solo non è esclusa, ma è anzi fra quelli che determinarono la concessione delle Regie patenti. In secondo luogo *quando è conceduto un rimedio, si deve sempre intendere accordato secondo la sua natura.* Ed allora se è vero che la revisione delle sentenze Consolari ammette l'esame *ex integro*, questo esame è necessariamente compreso nella clausola — *ove per gli addotti od altri giusti motivi.* — Non rettamente adunque si argomenterebbe da questa clausola che il Sovrano abbia voluto concedere solamente una revisione ordinaria. »

DIRITTO DI SALVAGGIO—DI BEVERAGGIO—NAUFRAGIO —RICUPERO—PREMIO—MARINAI—MERCEDE—USI E LEGGI RELATIVE DEGLI STATI PONTIFICII—DEL PORTO DI LIVORNO—DEL PORTO D' HAVRE.

Se chi salva i legni marittimi e gli effetti in essi contenuti nel pericolo di naufragio, abbia diritto ad un premio, alle spese ed ai danni,—se questo premio debba considerarsi per il terzo, per la metà, od altra quota determinata del valore delle cose ricuperate; ovvero se abbia luogo il prudente arbitrio del Giudice nella fissazione del premio medesimo.

In altri termini—*In quali circostanze, ed in quale tangente sia dovuto il diritto di salvaggio o beveraggio,—quale e quanto debba essere il premio di ricupero e la mercede di soccorso.*

Decisioni del tribunale d' appello di Macerata — della Corte Regia di Firenze—del Magistrato consolare di Livorno—e del Tribunale di commercio dell' Havre.

§ 1.

Il premio in genere per lo ricupero di naufragio e per lo salvamento di un legno marittimo e degli effetti in esso contenuti, non è nè del terzo, nè della metà degli oggetti salvati (1), *ma è affatto dipendente dalle circostanze, e dall' arbitrio del Giudice, il quale debbe pure aggiudicare in un col premio il reintegro delle spese e danni sofferti da chi si prestò al salvamento* (2).

Tribunale d' appello sedente in Macerata.

(Civigston C. Righetti)

Sommario della decisione.

1. Fatto in questione.
2. Giudicato della prima istanza — *Spese di salvamento cadenti in ripetizione.*—v. n. 37.

(1 e 2) V. le decisioni raccolte sotto il § 2, ove nel 1 caso, ed in ispecie in prim' istanza nanti il Magistrato Consolare di Livorno fu discossa la stessa questione.

3. Conferma di tale giudicato.

4. Punti di questione, cioè *sul premio in genere per la ricupera di naufragio; sul quantitativo in specie, cioè se debba esser la terza parte degli oggetti salvati.*

5 e 6. Prove di fatto sull'avvenuta tempesta, e sul rovescio del bastimento detto l'*Isabella*. Prova egualmente dell'assicurazione del legno pericolato, ed abbandonato.

7. Opposizione — *Il gius romano nella leg. 7, e 8 ff. ad leg. Rhod., e le Costit. pontificie vietono di prender ardimento sui naufragii.*

8. Risposta—*Lo scopo di tali leggi fu quello d'impedire le sottrazioni, e non si raggirano sul solvamento del naviglio, e degli oggetti contenuti in esso.*

9. *Chi salvò il naviglio ha diritto a conseguire un premio.*

10. *Non v'è bisogno di un urdine, e preventivo invito per poter lecitamente dor di mano al salvamento di effetti dispersi e naufragoti.*

11. *Chi scientemente si reca nel luogo dell'infortunio può forse pretendere il premio del salvamento, quasi per l'incontro del pericolo e dell'urgenza?*

12. *Trattondosi di scienza meramente possibile, e di scienza suppositizia, sono inattendibili le presunzioni e mere possibilità, ma deve esser concludentemente provata con irrefragabili documenti.*

13. *Le presunzioni del possibile tanto meno sono efficaci, se esse vengono in qualche modo snervate dalle contrarie prove.*

14. *Quando il capitano del bastimento ha dichiarato nel testimoniale di aver abbandonato il legno senza aver potuto portar via cosa alcuna, ciò basta per giustificare la gravità del pericolo.*

15. *Molto più se vi si aggiunge il parere di quelli che si trovarono nel caso di conoscer le circostanze.*

16. *Lo stesso si evince dall'aver trovato il legno sdruscito, disarmoto, abbandonato, e sopraffatto dalle acque.*

17. *Le diligenze praticate dal capitano del bastimento per ricuperarlo, non tolgono a chi lo ricuperò, e lo salvò il diritto del premio.*

18 e 19. *Si rilevano molte circostanze per tener fermo il diritto di chi salvò il bastimentu quasi del tutto pericolato—Mandato che la legge accorda in caso di naufragio.*

20. *Costituzione di S. Pio V. del 1566 intorno al premio accordato a chi salva dal naufragio.*

21. *La questione che si presenta si è se il premio debba consistere nella terza parte delle cose salvate, o vero se debba dipendere dal prudente arbitrio del giudice.*

22. *Chi pretende un premio fisso, ed indistinto per ogni caso (p. e. il terzo) deve provarlo o colla legge, o colla consuetudine; per cui il Tribunale commerciale d'Ancona escluse la misura del terzo.—Ragione di questa giurisprudenza.*

23. *A sostegno che il premio dovesse essere del terzo si ricorreva al cap. 249 del Consolato di mare, ed all'art. 27 dell'ordinanza di Luigi XIV del 1681.*

24. *Le disposizioni del Consolato di mare sono riputate leggi nell'Europa non solo, ma in tutto il mondo intero, epperciò tacendo in proposito il regolamento provvisorio (ossia Codice) di commercio del 1821 debbe storsi al suo disposto* (1).

25. *Il Consolato di mare accorda non solo il terzo, ma anche la metà del valore delle cose ricuperate, quando gli effetti sieno stati esposti per un anno, ed un giorno, ed il padrone non comparisca.*

26 e 27. *Stabilisce il Consolato di mare, che non verificandosi il caso del numero precedente, il ricuperatore debba avere un donativa, e remunerazione a giudizio del giudice, e di due uomini dabbene, oltre le spese e li danni.*

28 e 29. *Si spiega l'autorità del* Targa *e del* Casaregoto *contropposta alla richiesta del terzo di premio, e si dà rogione dei principii dalli stessi autori accennati.*

30. Si rilevano alcune circostanze per le quali il ricuperatore non doveva immaginarsi un naufragio antico, e doveva sperare un premio, non della metà, terzo ecc., ma proporzionato, ad arbitrio di persone prudenti.

31. e 32. *Si analizza il disposto del capo 249 del Consolato di mare, e dell'art. 27 dell'ordi-*

(1) Chi bramasse delle cognizioni intorno alla Collezione di leggi marittime intitolata *Consolato di mare* — di cui si fa parola infra sotto i n. 23 e seg.,—Collezione di leggi che occorrerà talvolta di citare nella presente *Raccolta* —può ricorrere al nostro Azuni, *Origine et progrès du droit et de la législation maritime avec des observations sur le Consulat de la mer.* Paris 1810 pag. 101 e 183 e pag. 247 e 289—al Boulay-Paty, Corso di diritto commerciale marittimo ec (Traduz.) tit. prelim. sez. 2 § 1. —V. anche Sossi e Mostaghini *Manuale del Codice di commercio*, Introduzione n. vi—*Storia della legislazione italiana del Conte* Sclopis tom. 1 cap. 5.—ecc. ecc.

nonza marittimo sul premio del terzo, in specie quando trattosi di naufrogio antico, e sconosciuta, e di oggetti affondati, a vaganti nell' Oceano — Sua inapplicabilità al caso.

33. *Il preteso uso universale, di accordare per qualunque caso indistintamente il terzo del valore degli effetti ricuperoti al ricuperotore, non sussiste.*

34. *Nello Stato Pontificio non può esser invalso l'uso di dare il terzo, mentre dalla Costituzione di* S. Pio V. *citata nel n. 20 si accorda* quod justum et honestum erit.

35. *Gli atti in picrolo numero non sono valevoli ad indurre una consuetudine.*

36. *Casi nei quali i pareri delle persone commercianti non sono attendibili in giudicio.*

37. *E premio, e reintegro delle spese, e dei danni sono dovuti a chi pose in salvo nelle circostanze di pericolo, e di urgenza i legni ed effetti naufragati, con le regole sopra occennate.*

Decisione.

1.—Appena il capitano Guglielmo Righetti comandante il pielogo Austriaco, il Giove, entrò nel porto di Ancona la notte del giorno 23 al 24 novembre dello scorso anno, seco conducendo a salvamento il brigantino Inglese l'Isabella, che ritrovato aveva senza equipaggio, e rovesciato, e quasi inghiottito dalle onde nelle alture di Sinigaglia a trenta miglia circa di distanza dalla costa, fu ben sollecito di dichiarare, e protestar formalmente—« di volersi mantenere in possesso degli oggetti salvati ricuperati, fino a che fosse intieramente soddisfatto e reintegrato, non solo di tutte le spese incontrate, e danni sofferti per la ricupera e salvezza degli oggetti suddetti, ma ben'anche fino che non avesse conseguita *la terza parte dei medesimi*, o sia il premio, che tutte le leggi marittime, e di commercio, e la consuetudine gli attribuiscono ».

Il capitano Inglese Malcon Civigston, a cui il salvato naviglio si apparteneva, essendosi opposto alla domanda, ed avendo anzi insistito per l'immediata restituzione del suo bastimento, e degli oggetti in esso rinvenuti e per la emenda di tutti i danni ed interessi, fu contestata la lite avanti *il Trib. di comm. di Ancona*, il quale *dopo avere* con interlocutorio decreto del 26 novembre *provveduto alla custodia del legno, mediante nomina di giudiziale depositario*, e *ordinata la descrizione e stima degli oggetti ricuperati*, procedette in via d'urgenza a definire la causa in merito con sentenza del 13 decembre 1823.

2.—Con essa primieramente « prefisse al capitano Malcon Civigston *il perentorio termine di giorni* 5 per pagare, ed in effetto sborsaro al suddetto capitano Guglielmo Righetti la somma di scudi 1200 a titolo complessivamente, tanto di mercede e ricognizione per il ritrovamento, rimurchio col suo pielogo il Giove, e riduzione a salvamento in questo porto, eseguita dallo stesso Righetti del bastimento carico di cui si tratta, quanto di reintegro d'ogni danno, ed interesse patito, e da patirsi dal menzionato capitano Righetti per l'enunciate cause.

Dichiarò inoltre—« tenuto, ed obbligato lo stesso capitano Civigston a soddisfare del proprio tutte, e singole le spese occorse, ed anticipate dallo stesso capitano Righetti al sig. depositario giudiziale, ed a chiunque altro, sia per dare ajuto al rimurchio, e riduzione a salvamento in quel porto del bastimento e carico, sia per rimettere nel suo stato naturale il bastimento medesimo, sia per il discarico, sia per la descrizione e stima, sia per onorarii, e mercedi a chiunque dovute, finalmente per ogn'altra relativa causa, e titolo da liquidarsi nei modi regolari.

Eseguito poi intieramente quanto sopra, passò la sentenza ad ordinare che—« dovesse restituirsi liberamente allo stesso capitano Civigston il bastimento, di cui si tratta, e rimanente porzione del carico.

E finalmente—« assolvette ambe le parti da tutte le altre reciproche domande e pretese, dichiarando compensate le spese ».

Niuna delle parti si acquietò al giudicato. Ne reclamò il capitan Righetti, perchè non gli fu accordata la da lui richiesta *terza* parte degl'oggetti in questione. Ne reclamò il capitano Inglese, poichè a suo divisamento niun premio si dovesse al Righetti, o almeno assai minore di scudi 1200 decretati dai primi giudici.

3.—IL TRIBUNALE—Ha dovuto convincersi, ad onta del più accalorito contrasto, che insussistenti sono i reciprochi pretesi gravami, e quindi deversi procedere alla piena conferma della male reclamata sentenza.

4.—Infatti tre sono i principali cardini, su cui il reso giudizio si ravvolge.—Si è *ritenuto*

dal Tribunal di commercio, che non possa in genere contrastarsi al capitano Righetti un premio per l'eseguito ricupero del bastimento Inglese, e suo carico. Si è *ritenuto* che questo premio nelle speciali circostanze del caso non possa, nè debba fissarsi nella terza parte degli oggetti ricuperati. Si è *ritenuto* in fine, che la somma di scudi 1200 sia quella giusta e proporzionata ricompensa, che possa al Righetti appartenere.—Ora ciascheduno di questi articoli si scorge basato sopra i più sodi e legali fondamenti.

5.—Riguardo *al primo constava in fatto*, che il capitano Inglese Malcon Civigston comandante il brigantino l'Isabella, il giorno 17 novembre del perduto anno, fu sorpreso nel nostro golfo da fiera tempesta, che urtò violentemente, e rovesciò il bastimento, privandolo di ogni sua armatura, meno l'albero di prua, sulla cui gabbia si rifugiò il capitano con sei individui del suo equipaggio, essendo altri tre periti, ed ivi stette, per due giorni e due notti, finchè il baron Pizzali passando *per avventura* in quel luogo stese ai naufraghi una mano benefica e raccogliendoli nella sua paranza, salvi li condusse in Ancona.

6.—*Constava in fatto*, che il capitano Righetti col suo pielogo il Giove, veleggiando per Pesaro vide in lontananza il brigantino Inglese abbandonato, e quasi intieramente ingojato dalle onde, si diresse alla sua volta, e nel progetto di salvarlo dall'imminente naufragio lo assicurò con grosse funi, ed a forza di braccia, e di rimurchio seco lo trasse verso il porto di Ancona, ove giunse a salvamento la notte del 23 al 24 novembre, mercè anche l'ajuto di due lancie, e due trabaccoli, che il capitano del porto, avvertito dagli allarmi e segnali del Righetti, gli spedì incontro, onde riuscire perfettamente in una tanto ardua e pericolosa manovra.

Così essendo, era forza conchiudere che non possa al capitano Righetti contrastarsi il merito di aver salvato, e ricuperato il naviglio, di cui si parla, e quindi non possa in genere dubitarsi che una proporzionata ricompensa, o mercede al medesimo sia dovuta giusta i principii tutti di naturale civiltà, e commerciale diritto ampiamente dedotti nella confermata sentenza.

7.—Ed era ben strano l'assunto del capitano Civigston quando sull'appoggio del Gius Romano *nella leg. 7 ed 8 ff. ad leg. Rh. de jactu, e della leg. 7 de incend. ruin., et naufrag.* non che delle costituzioni pontificie di Paolo III., che incomincia *accepimus*, di S. Pio V., che incomincia *cum nobis* imprendesse a sostenere che anzichè degna di premio, fosse punibile l'azione del Righetti.

8.—Imperocchè lo scopo della romana legge, e delle pontificie coustituzioni fu unicamente diretto ad impedire la sottrazione degli effetti naufragati—*Ne quid in naufragiis diripiatur*—e ad inculcare la massima adottata *nelle instituz. § ult. de rer. divis.* che—*Si quis res fluctibus expulsas, vel in ipso mari nactus* LUCRANDI ANIMO *abstulerit, furtum committit*, come risulta *dalla leg. 7 ff. de incend. ruin. naufr.* nel cui caso si legge—*multis modis prospectum est, ne rapiantur res ex naufragio*, e meglio ancora nella *somma* ove sta scritto—*Providet huic miserae fortunae naufragatorum, ut nullas res eorum causa subripiendi colligat*—E come rilevasi dal *proemio* delle invocate costituzioni.

9.—Se pertanto il capitano Righetti salvò dall'onde il bastimento Inglese, ed il suo carico, non con animo di appropriarselo, ma di restituirlo al padrone con domandare soltanto un premio ed una mercede alle sue fatiche, assai evidente si rende l'inapplicabilità delle dottrine a mero lusso di difesa per parte del capitano Civigston accumulate.

10.—Nè formava difficoltà, che il capitano Righetti senza preventivo ordine, o invito siasi di sua spontanea volontà accinto all'opera di salvare il bastimento Inglese dall'imminente naufragio; poichè—trattandosi di ricuperare effetti naufragati, o dispersi, il salvamento può, e deve farsi da chiunque sia in grado di procurarlo per conto di chi sarà di ragione, senza che sia d'uopo d'alcun mandato speciale per parte delle persone interessate;—inoltre la legge dà ad ognuno la facoltà di far ciò che è dettato dal bisogno e dall'urgenza del caso ec. Siccome al proposito riflette il celebre PIANTANIDA *nella sua giurisprudenza marittima commerciale tom. 2. tit. 6 del ricupero*, o *salvaggio art.* 3.

11.—Ed invano si riassumeva, non verificarsi *l' urgenza* del pericolo, ed in ogni modo esser il capitano Righetti degno non di pre-

nio ma di pena, perchè *scientemente* si portò sul luogo dell'infortunio. Infatti per dire primieramente alcuna cosa della *pretesa scienza* che avesse il capitano Righetti dell'avvenuto disastro, non vi ha dubbio che questa, provata che fosse, sarebbe bastante a rendere il Righetti immeritevole di qualunque premio e ricompensa, ed assoggettarlo anche a grave risponsabilità secondo il *cap.* 287 *del Consolato del mare*, e la spiegazione che ne dà l'illustre commentatore il Casaregio (1). Ma questa prova nel caso non si somministra, poggiando soltanto sul detto del barone Cesare Pizzali, e di due suoi marinari, i quali asseriscono che nell'entrare in porto con la paranza, conducendo il capitano Inglese, ed i sei uomini del suo equipaggio, mentre raccontavano al guardiano del porto il tristo avvenimento, *passò vicino ad essi alla distanza di circa quindici passi un trabaccolo, il quale sortiva dal porto in quel momento.*

Ma assicurano forse i testimonii, che quel trabaccolo fosse incontrato dal capitano Righetti? assicurano forse che egli, ed il suo equipaggio ascoltò effettivamente quanto dal barone Pizzali si narrava? nulla di ciò. *Suppongono* soltanto, che *fosse montato da persone di Pesaro. Suppongono* che queste ascoltassero il fatto racconto; la gente di quel trabaccolo (dicono essi) deve a *nostro senso* avere inteso tutto perfettamente.

12.—Trattasi di scienza *meramente possibile* di scienza soppositizia, su cui non può costituirsi verun fondamento al duro effetto di recare al Righetti gravissimo pregiudizio col privarlo del dovuto premio, ed assoggettarlo anche a severe coercizioni, ne' quali termini non si attende la mera possibilità, o presunzione, *ma la scienza deve esser certa, positiva, e comprovata da irrefragabili documenti* a senso *della S. Rota nell' Anconetana pecuniaria* 5 *gennajo* 1820 § 9 *avanti monsig.* Cossi.

13.—Tanto più che le presunzioni, e congetture addotte per parte del capitano Inglese venivano soervate dalle contrarie prove. A smentire infatti il preteso incontro sull'imboccatura del porto fra la paranza del baron Pizzali, ed il trabaccolo del capitano Righetti concorre il certificato del Magistrato centrale di sanità, il quale assicura che il capitano Righetti partì alle ore *sette e mezza* pomeridiane del giorno 19 novembre, e così una mezz'ora prima, che entrasse in porto la paranza del baron Pizzali col capitano Inglese, che arrivò non avanti le ore 8 pomeridiane di quello stesso giorno, per confessione dello stesso baron Pizzali e del capitano Inglese, eiessa con giuramento nei rispettivi costituti sanitarii. Concorre inoltre la testimonianza del barone Ciriaco Bussetti, il quale dichiara che quando egli partì dal porto di Ancona la stessa sera di quel giorno, alla volta di Sinigaglia, al momento della sua partenza non era ancora giunta la paranza del baron Pizzali col capitano ed equipaggio del brigantino Inglese, e d'altronde il capitano Righetti col suo legno era partito una *grossa mezz'ora, ed anche più prima di lui.*

14.—Non poteva pertanto rinfacciarsi al capitano Righetti la pretesa *scienza* dell'accaduto sinistro. Molto meno gli si poteva rinfacciare di essersi accinto al rimurchio senza urgenza, quasi che il brigantino Inglese non stasse in assoluto pericolo di naufragio. Imperocchè la gravità, ed urgenza del pericolo risulta dal testimoniale dello stesso capitano Civigstoo, che dichiarò di avere *abbandonato il legno senza poter prendere, e portar via alcuna cosa.*

15.—Risulta dal giudizio, che ne proferirono persone di mare, e pratiche della professione, le quali in numero di *quindici* fra capitani di navi, e sensali di noleggi, prese in accurato esame le circostanze tutte del fatto furono d'unanime sentimento in affermare, che il brigantino Inglese senza il soccorso recatogli dal capitano Righetti trovavasi in stato d'imminente naufragio, sia per il riflesso della correntia dell'acqua, sia per la contrarietà dei venti, tanto più notabile, quantochè il legno trovavasi nella situazione la più esposta ai venti della Dalmazia, e correva rischio da un istante all' altro di esser sommerso, o di esser balzato, e rotto sui scogli e sulle coste di sottomare. Risulta in fine dalla natura stessa delle cose.

16.—Basta in fatti rappresentarsi alla mente un vascello sdruscito in ogni parte, e disarmato, abbandonato dall'equipaggio, in balia

(1) V. tuttavia le decisioni infra raccolte sotto i §§ 2 e 3.

de'venti, dei flutti, rovesciato dalla tempesta, e quasi intieramente sommerso e sopraffatto dalle acque, per dover convenire che la sua perdita fosse imminente, ed inevitabile.

17.—Nè osta che il capitano Civigstou giunto in salvamento nel porto di Ancona si occupò tosto del ricupero del suo bastimento noleggiando a tal effetto due trabaccoli, coi quali si pose in corso cogl'uomini del suo equipaggio. Chi potrebbe primieramente con sicurezza determinare che ove il capitano Righetti non si fosse incontrato nel brigantino, e non lo avesse ricuperato, il capitano Inglese sarebbe riuscito a salvarlo? La cattiva direzione da lui presa verso le coste dell'Austria, l'inutile ricerca fattane per due giorni, ed il ritorno nel porto di Ancona senza aver nulla conseguito formano un più che fondato argomento, che egli lo avrebbe definitivamente perduto. Inoltre qualunque fossero le disposizioni del capitano Inglese per la ricupera del legno, queste erano del tutto ignote al capitano Righetti.

18 e 19.—Non sapeva questi con positiva sicurezza, se il padrone sopravvivesse, moltomeno, se fosse in stato da occuparsi del recupero. Non sapeva di quali merci il legno fosse carico, se esclusive, ovvero suscettibili di un pronto inzuppamento. In questo stato d'ignoranza imbattutosi egli nel rovesciato bastimento, conoscendo come uomo di mare l'imminente pericolo, che correva da un momento all'altro di affondarsi, se con prontezza, e coraggio in quella congiuntura si accinse a ricuperare il bastimento, ed a rimurchiarlo, non di rimprovero, ma di lode deve riputarsi degno, avendo agito in conformità delle *facoltà*, e del *mandato*, che a sentimento del sullodato Piantanida, accorda la stessa legge di *far ciò che è dettato dal bisogno*, e *dall'urgenza del caso*, *al fine di ricuperare effetti naufragati*, o *dispersi*.

20.—L'obbligazione di dare un premio era dunque manifesta, ed in ultima analisi veniva riconosciuta dallo stesso capitano Civigston, il quale subordinatamente sosteneva non altro a titolo di premio esser dovuto, se non — *quod justum, et honestum erit, et quod erit juxta ejus meritum*—, secondo la Costituzione *cum nobis* di S. Pio V promulgata nel 1566.

21.—Il cardine sostanziale della causa consisteva pertanto in stabilire, se il capitano per l'eseguito ricupero avesse diritto alla terza parte del bastimento, e suo carico, o dovesse contentarsi di un premio regolato dal prudente arbitrio del giudice, e proporzionato alle circostanze dell'avvenimento.

22.—Il Tribunale di Commercio di Ancona ha esclusa la pretensione del terzo, e con evidente giustizia. Infatti il capitano Righetti sta in giudicio in figura di attore. Egli è che domandando il terzo trovasi in necessità di indicar la *legge*, o la *consuetudine* legittimamente stabilita, ed avente forza di legge, la quale favorisca la sua intenzione, ed indistintamente in tutti i casi sempre per modo di regola, e di massima generale accordi il premio fisso, e determinato del terzo al ricuperatore degli effetti naufragati. E tanto più deve ciò praticare, in quantochè — la necessità di lasciar questo in arbitrio di adatti soggetti, che lo proporzionino alle circostanze di ciascun caso, è chiara per se stessa, perchè non può supporsi che due fatti di tal natura abbiano tal somiglianza fra loro, che gli incommodi e le spese dell'uno sieno appuntino eguali a quelle dell'altro. *Sarebbe pertanto contrario alle massime di giustizia lo stabilire che la medesima somma fosse la ricompensa a qualunque sorta di salvamento.* Sono parole del discorso del celebre Park in tal proposito sul commento degli statuti Inglesi, a cui fanno *eco il* Vicy nelle sue note al Vecksen, *trattato de avareis*, riportato dal Casareg. *tom.* 3, *pag.* 19 e 20. ed il Voet, *ad pandect. lib.* 46, *tit.* 9 § 3.

23.—Ora, in mancanza d'ogni altra più precisa disposizione ricorreva il capitano Righetti *al cap.* 249 del così detto *Consolato di mare*, ed all'art. 27 della famosa ordinanza di marina di Luigi XIV promulgata l'anno 1681, dalle quali leggi come da fonti, sosteneva esser derivata, ed invalsa una universale consuetudine presso tutte le nazioni colte e marittime d'Europa, di attribuire al ricuperatore o in natura, o in contante il terzo del valore degli effetti naufragati. Ma inutile si è riconosciuto ogni suo sforzo.

24.—Infatti rapporto al Consolato di mare non si faceva questione che *il famoso* Emerigon, Vinnio, *ed altri dotti giureconsulti parlino di esso con somma venerazione*, e *tutti vanno d'accordo ad attribuirgli forza di legge*

nell' Europa, e *nel mondo intero*, come testifica il Dianvanida *Tratt. di giurisprudenza marittima, e commerciale tit.* 1, § 2. Non si faceva questione, che tacendo sul controverso articolo *il regolamento* provvisorio *di commercio* messo in vigore presso di noi con Editto di Segreteria di Stato *del* 1 *giugno* 1821, debba nel caso attendersi questo Codice venerabile, come altra volta ha stabilito il Tribunale *nella causa Anconitana di avaria grossa*, e *comune del* 31 *luglio* 1822, relatore Frisciotti. La sua disposizione però, a ben ponderarla, non era quale dal capitano Righetti si pretendeva.

25.—Il Consolato del mare *al cap.* 249 attribuisce, non v'ha dubbio, al ricuperatore degli effetti naufragati, non il solo terzo, ma anche la metà del valore dei medesimi. Ma quando? Nel *solo caso* che gli effetti salvati dal mare sieno stati esposti ad ognuno per un anno, e un giorno, ed il padrone non comparisca. Letterale è il testo, e non abbisogna di glossa — « quello che troverà » robba in piaggia, o in porto, o in marina, o che il mare non l'avesse posta in » terra, ne debba avere la metà; in questo » modo, che lui la debba presentare alla » giustizia, la debba tenere manifesta ad » ognuno un anno e un giorno ecc.; *e se* » *finito quel tempo*, di robba che per tal » modo si sarà trovata, *signor nessuno non* » *si mostrerà*, *allora la giustizia* debba dare » a quello che trovata l'avrà, *la metà per* » *suo beveraggio* ».

26.—Come dunque applicare il disposto *dal cap.* 249 di detto Consolato alla nostra tesi, in cui comparisce, ed è ben conosciuto il padrone, ed il padrone stesso due giorni dopo avvenuto l'infortunio, appena giunto a salvamento, reclamò tosto la robba sua, e tosto si occupò dei mezzi di ricuperarla? In questo caso il Consolato del mare nello stesso *cap.* 249 non accorda al ricuperatore, che un semplice *donativo*, ed una rimunerazione a giudizio di persone dabbene—« Se » imperò quello, che la detta robba domanderà » (sono parole del testo) in vero mettere » potrà la detta robba essere la sua, e di » tutto in tutto la detta robba lui riavere » vorrà, è tenuto di dare, e pagare a quel» lo, che trovata l'averà tutti i danni, e » sconci, ed interessi, che in vero mettere » potrà la discrizione della detta signoria, e » due buoni uomini, che sieno degni di fe» de, e se della detta robba, che trovata » sarà, quello, e quelli, che trovata l'ave» ranno, se ne serviranno, o faranno alcun » guadagno, se loro domanderanno lo beve» raggio, debbale esser dato, come è co» stumato, ed il detto guadagno, o servizio, » che la detta robba avesse fatto gli debba » essere ricevuto in conto del detto beve» raggio ».

27.—Al testo perfettamente corrisponde *la spiegazione*, che ne fa il celebre Casaregis. Distingue egli accuratamente il caso, in cui il padrone comparisca, e giustifichi la sua proprietà, dall'altro diverso in cui il padrone nel termine non comparisca. Nel primo attribuisce all'inventore un semplice donativo; nel secondo gli accorda la metà degli effetti salvati—*debba la giustizia di quel luogo* (sono sue parole) esporla in pubblico per un termine congruo, passato il quale la farà pubblicare nei luoghi consueti, e comparendo chi giustifichi esser *sua quella robba*, dovrà dargliela, con che paghi le spese, *e faccia un donativo a giudizio di persone dabbene all'inventore*, e non comparendo veruno, dovrà allora la giustizia, dopo aver tenuta la robba, se era conservabile, o il prezzo di essa, per un anno, e un giorno, *dividerla, e darne all'inventore la metà*.

28.—Nè giovava ricorrere all'autorità del Targa *ponderat. Marit. cap.* 47 il quale sotto il *num.* 2 sembra ritenere che anche nel caso, in cui comparisca il padrone, si debba il premio del terzo, e che dice essersi più volte praticato. Imperocchè il Targa stesso facendo giudiziosa separazione da caso a caso, *limita* espressamente la sua opinione, se si tratti, come avviene nella presente causa, di naufragio che *fosse o potesse essere sospettato recente*—si avverte però (così egli sotto il n. 9) *che se fosse naufragato alcun vascello, ovvero avesse fatto gettito*, e *lasciato forzosamente tutto in abbandono, per la robba procedente da questi casi* non ha luogo quanto abbiamo detto (cioè non ha luogo nè il *terzo* per la robba trovata in mare, *nè il dieci sino al trenta* per robba, che il mare ha ridotta in terra), *ed è sufficiente che di ciò se ne abbia sospetto; ma per la ritrovamento, e riduzione in salvo è dovuta*,

oltre le spese, un' ARBITRARIA RIMUNERAZIONE. *Se però il caso fosse* DI GRAN TEMPO, *e la robba fosse stata lasciata in abbandono*, *o* VENISSE DA TANTO REMOTO LUOGO, CHE NON SI POTESSE NÈ SAPERE, NÈ SOSPETTARE, È CASO DIFFERENTE ecc.

29.—La chiara *lettera* dell' invocata legge, anzichè favorire il capitano Righetti, gli era dunque contraria, attribuendogli nelle circostanze del caso non già il premio del *terzo*, ma soltanto un *donativo*, ed un' *arbitraria rimunerazione*. Alla *lettera* si univa lo spirito e la *ragione animativa* della legge stessa. Imperocchè analizzando con accuratezza *i diversi casi* preveduti nel cap. 249 del *Consolato*, e riportati dal CASAREGGIO, e dal TARGA, è facile il ravvisare che la quantità del premio da darsi al ricuperatore si trova sempre in ragione *inversa* della probabilità di rinvenirsi il padrone degli effetti naufragati. *Niuna* probabilità di rinvenirlo *quando la robba sia talmente guasta che non sia più riconoscibile, o quando il naufragio fosse di gran tempo, e la robba fosse stata lasciata in abbandono, o venisse da tanto remoto luogo, che non si potesse nè sapere, nè sospettare:* in questi casi la robba ricuperata resta *intieramente* in premio all' inventore, *probabilità assai remota* di rinvenirlo, se il padrone non comparisce nel termino *di un anno, e un giorno, da che la giustizia la tiene esposta in pubblico*. In questo caso *se ne dà la metà a chi la ritrovò*. Se *molto recente* non sia il naufragio, *minore* si rende la probabilità di trovare il padrone, e quindi il premio, secondo TARGA, giunge al *terzo della robba ricuperata*. Finalmente la probabilità è *assai maggiore*, se il naufragio sia *recente*, o *per tale possa sospettarsi*, ed in tal caso non si accorda al ricuperatore, che una *arbitraria rimunerazione*.

30.—Nel caso di cui si tratta, doveva il capitano Righetti, secondo tutte le apparenze, non *sospettare* soltanto ma tenere per fermo che si trattasse di naufragio recente, giacchè non era ignota la tempesta suscitatasi nel nostro golfo il giorno 17 novembre, due giorni prima che s' imbattesse nel bastimento, il quale d' altronde ribaltato come era, non sarebbesi potuto mantenere a galla per molti giorni senza affondarsi. Doveva sospettare adunque che il padrone, e gli altri dell' equipaggio si fossero salvati, trattandosi di vascello trovato alla distanza di sole trenta miglia dalla costa in un mare ristrettissimo, circondato per ogni parte di porti, e di spiaggie popolatissime, e commercianti, e dovendo il Righetti come uomo di mare ben sapere che in tempo di burrasca i marinari stanno per le necessarie manovre al di sopra, o sul bordo, che era ancora fuori d' acqua più della metà, onde è che dal vedere deserto il vascello, non altro poteva dedurre, se non che gli uomini si fossero salvati o sul battello, o su qualche bastimento lvi incontratosi. In tanta *probabilità* ed in tanta *ragione* di sospettare che ben presto sarebbe comparso il padrone a reclamare la sua proprietà, come di fatti fra due giorni comparve, non si dirà già che il Righetti dovesse astenersi da salvare il vascello, e che sia stata riprovevole la sua azione, ma doveva almeno presentire l' immediata comparsa del padrone, e quindi persuadersi a forma delle leggi marittime da lui stesso invocate, che non gli fosse dovuta nè la *metà*, nè il *terzo*, nè il *decuplo*, ma soltanto un donativo, ed una *proporzionata retribuzione*.

31.—Che se niun profitto trarre egli poteva dal *cap.* 249 del Consolato del mare, molto meno poteva attenderlo dall' *art.* 27 dell' *ordinanza di marina di Luigi XIV*, che attribuisce al ricuperatore il *terzo* degl' oggetti naufragati. Perentoria è l' osservazione dei primi giudici, che la suddetta ordinanza *non può aver forza alcuna di legge nel nostro Stato, e nei nostri Tribunali* (1). A ben esaminarla però si ravvisa essere anch' essa non applicabile al caso. L' obiettato *articolo* parla di robbe affondate, o vaganti nel vasto seno dell' oceano, o perdute, o reputate abbandonate, e derivanti da naufragio *antico e sconosciuto*. Noi all' incontro siamo nel caso di un vascello trovato in mare ristretto, a poca distanza del lido, rovesciato da recente tempesta, e nel ricupero del quale era il proprietario attualmente occupato. Che non possa in questa circostanza di fatto estendersi l' articolo 27 dell' ordinanza francese,

(1) Così decideva pure il Magistrato Consolare di Livorno con sentenza 4 settembre 1838 confermata in appello dalla Corte Regia di Firenze, infra raccolta sotto il § 3.

espressamente ce ne assicura il Valin, celebre suo commentatore, conchiudendo che il premio del *terzo* ha luogo *fuori del caso di naufragio conosciuto, ed al quale si travaglia attualmente.*

32.—Inoltre *l' art.* parla di oggetti *sciolti*, e *dispersi* derivanti da naufragio *consumato*, e noi siamo nel caso di un *vascello* intiero con suo carico non ancora assorbito dalle onde; nei quali termini quantunque il Valin sia di opinione, che debba procedersi ad *esempio degli effetti naufragati*, e si faccia luogo al premio del *terzo*, tuttavia al suo parere è stata sempre contraria la *giurisprudenza* dei Tribunali Francesi, siccome ingenuamente confessa egli medesimo, facendo parola d' una *decisione la quale ha giudicato che in simile caso* NON SIA DOVUTA CHE UNA SEMPLICE RICOMPENSA IN LUOGO DEL TERZO. Il celebre Emerigon *nel suo trattato delle assicurazioni tom.* 1, *cap.* 12, *sez.* 26, *pag.* 509, e 512 *riporta altri* DUE GIUDICATI *dei Tribunali Francesi*, *il primo del* 17 *giugno* 1744, *ed il secondo del* 24 *maggio* 1777 nei quali fu stabilita, e consacrata la stessa massima; di modo che non sembra esser più oggetto di disputa nel Foro Francese, che l' art. 27 dell' ordinanza parlando soltanto di *effetti naufragati trovati in pieno mare*, *e tirati dal suo fondo*, non possa, nè debba estendersi al caso di un vascello trovato in abbandono in pieno mare, il di cui ricuperatore non abbia perciò diritto al premio del *terzo*, ma soltanto ad una proporzionata ricompensa.

Era chiaro pertanto che il Consolato del mare, e l' ordinanza della marina francese nuocevano del pari al capitano Righetti in luogo di favorirlo: e dopo ciò non erano che *inanes sine corpore formae* i fastosi vocaboli *di uso*, e *consuetudine universale*, *di concorde consenso di tutte le nazioni marittime*, ed altri tali, su cui menavasi tanto rumore, poichè ammettendo lo stesso Righetti, che la pretesa *consuetudine* non derivava se non dal cap. 249 del Consolato del *mare*, e dall' art. 27 dell' ordinanza di marina francese, subitochè si è dimostrato che da queste legislative disposizioni non può ritrarre verun profitto, e che anzi contro lui ritorcono, ne viene per necessaria conseguenza che lo spettro della pretesa universale consuetudine svanisce per se stesso, e si dilegua, nè si fa più luogo ad utilmente invocarlo.

33.—D' altronde il vantato *uso universale*, e *costante presso tutte le nazioni marittime* di accordare *indistintamente*, *ed in qualunque caso* al ricuperatore degli effetti naufragati la *terza parte del loro valore* rimane smentito dal celebre Park sugli statuti d'Inghilterra, quando caratterizza *per contrario alle massime di giustizia* il principio di accordare in proposito premii *fissi*, e *determinati*, come sopra si è rilevato: rimane pure smentito dal Vicy nelle sue note al Vecksen trattato *de avariis* riportato nel 3 tomo dal Casaregio pag. 20, che non parla nè di *terzo*, nè di *decuplo*, ma dice soltanto—MERCEDULAS *pro inventionis*, *et conservationis praemio praestari*, *impensasque refundi aequitatis*, *et juris ratio omnino exigere videtur*; ed altrettanto insegna il Voet il quale nel *lib.* 46, *tit.* 9 *pandect.* § 3 riportando un editto del Re di Spagna si esprime—MODICO SALVATIONIS PRAEMIO SOLUTO:—rimane smentito dal Merlin che nella sua *Giurisprudenza universale* alla parola *Naufrage* commentando i famosi *giudizii di Oleron*, che tanta venerazione riscossero specialmente nelle regioni settentrionali, rimarca essersi in quelli stabilito che dai naufraghi *non si esigerebbe altra cosa fuori* DELLE SPESE DEL RICUPERAMENTO da regolarsi per giustizia ec.

34.—Finalmente in ordine al nostro Stato il preteso uso invalso di dare il *terzo* rimane smentito dalla Costituzione di S. Pio V, che incomincia *cum nobis* dell' anno 1566, nella quale ai ricuperatori non si accorda in premio, che—*quod justum*, *et honestum erit*, *et quod erit juxta meritum illorum*—, e loro si fa assoluto divieto di non chieder altro—*non possint petere nec petant aliquid aliud* — NEC QUARTUM, NEC PARTEM, NEC JUS ALIQUOD RERUM SALVATARUM *praeter suprad. etc.*

35.—Ed invano si opponeva che in Ancona *nel* 1813 vi fu l' esempio di accordare ai ricuperatori il terzo sulle cose ricuperate, o che parimente nell' *anno* 1804 fu accordato il terzo a chi aveva sottratto un bastimento dalle mani di un Corsaro, che l'aveva predato. Pochi atti non sono stati valevoli ad indurre una consuetudine, che abbia forza ed autorità di legge, o che possa derogare alla legge stessa; tanto più che fra gli addotti *esempii* ed il caso, di cui si

tratta, si rimarcava diversità di circostanze, siccome di buona fede ammettevano gli stessi difensori del capitano Righetti, confessando ingenuamente, che il caso propriamente identico non si ritrova nei registri dell' antico Consolato, e dell' odierno Tribunale di Commercio di Ancona.

36.—Niun fondamento in fine poteva farsi sui *voti* delle persone di commercio di Trieste e di Ancona, giacchè non ritrovandosi in essi quella accurata distinzione fra caso e caso, con cui si è dimostrato doversi procedere nell'interpretazione sia del cap. 249 del Consolato del mare, sia dell'articolo 27 dell' ordinanza di marina di Luigi. XIV, non meritano come inesatti di essere attesi a fronte delle *regole di ragione*, e delle dottrine di sopra riferite ed escludenti la pretensione del terzo. Parlando infatti delle opinioni esternate dai negozianti, risguardanti non semplice *pratica commerciale*, *ma articoli di diritto*, con molta saggezza conclude il Casaregio *disc.* 67, *num.* 34 — « eorum » opinio, vel stylus minime curandus est in » iis, quae secum trahunt juris articulos etc. » et ridiculum sane est, ubi habemus doc» trinas, et materias in jure bene digestas, » eorum judicium investigare ».

37.—Stabilita in genere la giustizia di accordare un premio, esclusa la pretensione del *terzo*, non resta che dimostrare brevemente, che i primi giudici hanno fatto uso di un *giusto e prudente* arbitrio, quando, per titolo tanto di danni ed interessi sofferti dal capitano Righetti per eseguire il ricupero, quanto per mercede e ricognizione del ricupero stesso, hanno decretata in favore del Righetti la somma di scudi mille duecento.

A titolo *di danni ed interessi* deve il capitano Righetti esser reintegrato di scudi 62 per logoro *di gumene*, *e cavi* impiegati nella manovra di rimurchiare il brigantino Inglese. Sembrava altresì provato che per restauri eseguiti nel corpo del suo pielogo sia dovuta al medesimo la somma *approssimativa di scudi* 300. Che altri scudi 45 gli sieno dovuti per noleggio d' altro pielogo di cui si dovette servire per inviare in Pesaro porzione del carico di *pozzolana*, onde non soggiacere a maggiori danni del ritardato trasporto. Inoltre il Tribunale ha riconosciuto doversi calcolare in favore del Righetti un viaggio, che avrebbe dovuto eseguire da Civitanova a Livorno col carico di rubbii cinquecento grano a paoli undici il rubbio, e che stante il tempo impiegato sia nel ricupero del brigantino Inglese, sia nel restauro del pielogo, e suoi attrezzi non potè effettuare. L' utile *netto* di un tal viaggio può stabilirsi nel terzo della mercede convenuta, ossia in scudi 183. 33. 1/2 oltre altri scudi 27. 50 a titolo di cappa.

Riunite queste partite, si ha la somma complessiva di scudi 618. 63. 1/2 che spettano al Righetti in reintegro *di danni ed interessi.* Non si è tenuto calcolo della somma di scudi 199. 80. di cui si faceva debitore il Righetti *per diritti*, *e competenze verso dell' Imperiale Regio Consolato Generale Austriaco in Ancona;* poichè qualora tali *competenze* siano *di ragione* dovute, ha riflettuto il Tribunale che dovranno dal capitano Civigston soddisfarsi in forza del secondo capo della confermata sentenza, in cui fra le altre spese a lui addossate, trovasi fatta speciale menzione—*degli onorarii*, *e mercedi a chiunque dovute.*

Ammontando adunque il reintegro per *danni ed interessi* alla somma di scudi 618. 63. 1/2, il di più sino alla decretata quantità di scudi 1200, cioè la somma di scudi 581. 36. 1/2 rimane per premio e ricompensa dell' eseguito ricupero. Tale premio si è riconosciuto giusto e proporzionato alle circostanze del caso. Non può lagnarsene il capitano Civigston, se si riflette ch' egli stesso appena giunse in porto sulla paranza del Baron Pizzali, noleggiò due trabaccoli, promettendo scudi 500 di regalo, se fossero riusciti nell' intento di ricuperare, e rimurchiare il brigantino, e ridurlo a salvamento, e se si riflette altresì che ben più valutabile è l' opera del Righetti, che *spontaneamente* si accinse al rimurchio, trascurando i suoi interessi, e che si espose ai danni ed incommodi di una lunga contumacia, quante volte il rimurchiato legno fosse proceduto dalle spiagge di levante. Neppur giusto motivo di querela può avere per altra parte il capitano Righetti, se si riflette che nel rimurchiare il brigantino Inglese alla distanza di circa *diciotto miglia* dal porto, abbisognò dell' altrui non lieve soccorso per riuscire compitamente nella sua impresa, e se la

spesa per questi soccorsi è stata tutta posta a carico del capitano Inglese sopra istanza dello stesso Righetti, è sembrato all'equità ed alla giustizia, che anche di ciò si dovesse aver ragione nel fissare i limiti al premio ed alla ricampensa che gli è stata attribuita.

Riguardo agli altri capi della confermata sentenza non occorre aggiungere cosa alcuna a quanto è stato rilevato dai primi giudici, ravvisandosene manifesta la giustizia, ed essendo un corollario indispensabile del *dominio*, che sempre ha ritenuto il capitano Civigston sopra il suo brigantino, e della *massima* stabilita che non riprovevole, ma degno di premio fu il capitano Righetti quando si accinse a rimurchiarlo, nè fece ad alcuno ingiuria, sastenendo in giudizio i suoi diritti.

Per le quali ragioni—Il Tribunale facendo ragione sulle appellazioni dall'una e l'altra parte interposte, dichiara essersi male appellato, e ben giudicato dal Tribunale di Commercio d'Ancona con sentenza 23 dicembre 1823. Conferma quindi la sentenza medesima, ed ordina, che sia eseguita secondo la sua forma e tenore.—Spese fra le parti compensate.

Macerata il 28 febbrajo 1824.

Bezzi Rel.

§ 2.

Il diritto alla mercede di salvaggio non ha luogo se non se nel caso di vero e proprio ricupero dopo il sinistro —1.° e 2.° caso.

La mercede di beveraggio si accorda soltanto per quella straordinaria fatica e diligenza, colla quale siasi cooperato alla salvezza della nave e del carico in imminente pericolo di perdersi—1.° e 2.° caso.

Può per altro accordarsi una mercede proporzionata all'importanza ed utilità del servigio a chi lo prestò secondo le circostanze, e giusta il prudente arbitrio del giudice (2.° e 3.° caso), *il quale può del pari accordare un discreto premio per l'attiva ed utile cooperazione al più pronto discarico delle merci soggette ad essere danneggiate* (1.° caso).

Quando il danno è avvenuto nell'occasione di prestare un ufficio, o di fare un comodo a chi ne domanda, od inversamente ne ricusa la refezione, colui che prestò l'ufficio non solamente è immune da ogni riparazione, ma deve invece essere egli stesso indennizzato ove non venga in lui dimostrata una colpa grave ed inescusabile (2.° caso).

Magistrato Consolare di Livorno e Tribunale di Commercio d'Havre.

Primo Caso.

Magistrato Consolare di Livorno
(Ceccherini e LL. CC. C. Casella)

Decisione.

IL MAGISTRATO—Attesochè l'opera prestata dagli attori, secondo le resultanze del testimoniale del Capitano Casella, e secondo i fatti stessi che si proponevano di giustificare col deposto giudiciale de' testimonii indotti, non avea servito ad un vero e proprio recupero, per cui potesse pretendersi il diritto di salvaggio.

Attesochè non poteva pretendersi dai sig. Ceccherini e LL. CC. neppure quella straordinaria remunerazione che sotto il titolo *di beveraggio* suole accordarsi per quella straordinaria fatica e diligenza colla quale siasi cooperato alla salvezza della nave, o del carico in imminente pericolo di perdersi, Baldasseroni *diz. di Giurisp. mercant. art. beveraggio* § 1. 2. *Veneta seu Cosmopolitana praetensae extraordinariae remunerationis vulgo beveraggio* 28 *julii* 1789 *cor. Simonelli*, poichè tale non era la condizione della bombarda comandata dal capitano Casella la quale dopo il suo investimento nella Fiumana di Bocca d'Arno, venne coll'ajuto dei predetti Ceccherini e LL. CC. discaricata.

Attesochè essi aveano però prestata un'opera efficace al più sollecito discarico delle merci le quali, sebbene non fossero altrimenti

esposte al pericolo di perdersi, erano non ostante soggette ai danni del ritardato discarico, e quest'attiva cooperazione, incomoda per chi la prestò, ed utile alle merci più prontamente discaricate meritava una remunerazione adeguata, la cui tassazione era rimessa al regolato arbitrio del Magistrato.

Attesochè il testimoniale del capitano Casella giustificava che esso, ed il suo equipaggio avevano in tal circostanza sostenuto un lavoro straordinario ed utile, ed era perciò consentaneo all'equità che anche all'equipaggio venisse accordato un discreto premio, la cui speranza serve d'incoraggimento ai marinari al più attivo adempimento del loro ufficio.

Attesochè quando i fatti dei quali veniva offerta la prova per mezzo di testimoni o risultavano nella massima parte dal testimoniale del capitano Casella, o anche ammessi per veri in tutta la loro estensione non cambiavano lo stato della questione, rendevasi inutile l'esperimento della prova cimentata dagli attori, e conveniva all'indole ed alla economia del giudizio di rigettarla, e di pronunziare contemporaneamente sul merito precedentemente discusso facendo uso *della facoltà che hanno i Tribunali di commercio di risolvere con distinte dichiarazioni ma con una sola sentenza gl'incidenti ed il merito, senza bisogno di precedente riunione dell'incidente al merito* secondo la disposizione dell'art. 21 del Regolamento di procedura commerciale, che procedendo nel tema dell'incidente pregiudiciale della incompetenza deve a maggiorità di ragione applicarsi a tutti gli altri incidenti non pregiudiciali, come rispose *la ruota Fiorentina colla decis. del* 13 *gennajo* 1835 *in causa Brandeis e Friedman, e la ruota di Pisa nella decis. del* 21 *agosto* 1833 *nel Tes. del For. Tosc. tom. XXXII. decis.* 32 *in fin., e questo R. Magistrato nella sentenza del* 16 *settembre* 1836 *in causa Sansoni e Brandi.*

Per questi motivi in sequela delle istanze state fatte da Gaetano Ceccherini e LL. CC. rigetta la prova testimoniale dai medesimi domandata colla scrittura del 10 febbrajo corrente, e previa una tal rejezione dice essersi dovuto e doversi tassare siccome tassa la remunerazione ad essi dovuta per le operazioni del discarico delle merci già esistenti a bordo della bombarda nominata — *l'Acqua Santa* — di bandiera Sarda comandata dal sig. Capitano Bartolomeo Casella investita sulla ripa sinistra a bocca d'Arno, come in atti, nella somma di ll. 1000 pari a fiorini 600, e condanna perciò il detto sig. Capitano Casella al pagamento a favore dei detti Gaetano Ceccherini e LL. CC. della suddetta somma di lire 1000, e le spese del giudizio che tassa in fiorini . . . . e che distrae a favore di Messere Antonio Morgantini che ha giurato di averle anticipate del proprio, e l'onorario del perito istruttore che tassa in lire 60 pari a fiorini 36 da depositarsi da quelle delle parti che prenderà spedizione della presente sentenza salvo il regresso di ragione — Riserva tanto ai suddetti Ceccherini e LL. CC. quanto al detto sig. Cap. Casella i respettivi diritti sulle merci antedette, e contro i ricevitori delle medesime. E quindi in sequela della domanda del Capitano Bartolomeo Casella contenuta nella scrittura del 9 gennajo 1837 tassa in lire 200 pari a fiorini 120 la ricompensa dovuta ad esso, ed agli individui componenti il suo equipaggio per le fatiche straordinarie da essi sofferte onde sollecitamente procedere al disbarco delle merci esistenti a bordo della bombarda investita, e per quelle quindi caricare sopra i navicelli e trasportare in questi RR. magazzini, e liquida in fiorini . . . . le spese da esso fatte nel presente giudizio.

Finalmente si riserva di decidere nel giudizio di regolamento di avaria, sopra chi debbano posare le somme che sopra, e ordina l'esecuzione provvisoria della presente sentenza non ostante opposizione o appello e senza cauzione.

Livorno il 14 febbrajo 1837.

Nesvini Pres. — Sabatini — Ragnoni Consoli.

Secondo Caso.

Magistrato Consolare di Livorno.
(Rossi C. Moberg)

Il Brigantino Svedese denominato — *La Fortuna* — comandato dal Capitano Moberg partito il dì 9 novembre 1836 da Livorno, giunse nel dì 11 dello stesso mese sulle alture del Golfo di Lione. — Quivi un colpo di

vento lo privò di tutta l'alberatura — Navigando in tale stato in mezzo a continui e fortissimi temporali giunse in prossimità dell'Isola *Gorgona*, ed in quelle acque incontrò la mattina del 21 dello stesso mese il Brigantino Sardo — *L' Unione* — comandato dal Cap. G. Rossi, il quale dietro le richieste fattegli dal Capitano ed equipaggio del Brigantino — *La Fortuna* — si risolvè (sebbene diretto per Genova) di rimurchiarlo fino al Porto di Livorno.

In questo tragitto trovandosi il Cap. Rossi nella necessità di girare di bordo stante la variazione del vento, commise le opportune istruzioni all' equipaggio del Brigantino — *La Fortuna*, — onde si mettesse in grado di cooperare alla prescritta manovra, e mentre quello del suo Brigantino si occupava ad eseguirlo, avendo il Cap. Moberg troppo sollecitamente girato di bordo, venne ad investire con la prua attraverso il corpo del Brigantino del Cap. Rossi cagionandogli diversi danni.

Giunto in Livorno il Cap. Rossi presentò una istanza al Tribunale colla quale attribuendo il descritto investimento a colpa del Cap. Moberg e suo equipaggio, e pretendendo coll'averlo rimurchiato dall'Isola di Gorgona a Livorno di aver salvato da perdita imminente ed inevitabile il detto Brigantino e suo carico, domandò che il predetto Cap. Moberg fosse condannato nel risarcimento dei danni derivati dal menzionato investimento, più a pagargli per titolo di salvamento o beveraggio un 20 per cento sul valore dell' intiero carico.

Il convenuto Cap. Moberg impugnò che la colpa dell' investimento dovesse ad esso attribuirsi, giacchè dalle resultanze del suo testimoniale legalmente verificato, e che perciò aveva la stessa fede di prova di quello dell' avversario, l'investimento era attribuito a colpa del Cap. Rossi — Diceva che a confermare i resultati di quest' ultimo testimoniale stavano le circostanze verificate, che il Cap. Rossi cioè dirigeva le manovre di ambedue i navigli, che anche quella che avea prodotta la collisione dei medesimi si era eseguita dietro i suoi ordini, e che niun mezzo di evitare l'investimento aveva esso Capitano, col Brigantino disalberato e costretto a secondare ciecamente i comandi che gli venivano trasmessi dal Brigantino che lo rimurchiava.

Ed in quanto alla domanda di salvaggio o di beveraggio avanzata dal Cap. Rossi, rilevava non potere esso domandare i diritti di salvamento, perchè nel caso non trattavasi di carico e bastimento già perduto ed abbandonato dai proprietarii, nei quali termini soltanto può parlarsi di salvaggio — Che non aveva neppure azione a domandare la largità del beveraggio, non verificandosi il pericolo imminente ed inevitabile senza il soccorso da lui arrecato al suo Brigantino, estremo sostanzialissimo, senza del quale non poteva il diritto di beveraggio accordarsi — E che per conseguenza null' altro era dovuto al Cap. Rossi che un regalo od una mercede proporzionata all' opera da lui prestata, e consistente *nell' aver rimurchiato per poche miglia un bastimento che non pericolava.*

Decisione.

IL MAGISTRATO — Attesochè i danni rispettivamente sofferti dal brigantino Sardo — *L' Unione* — e dal Brigantino Svedese — *la Fortuna* — non erano derivati da un vero e proprio abbordaggio per cui fossero applicabili le regole prescritte dall' art. 407 (437) del Codice di Commercio sulla imputabilità e refezione dei danni prodotti da fortuito o da colposo investimento, ma erano piuttosto danni occasionalmente incontrati per causa del rimurchio del Brigantino — *la Fortuna* — che dall' altro Brigantino — *L' Unione* — venne in tal modo condotto a salvamento dall' isola di Gorgona nel Porto di Livorno: ed in questi termini subentrava l'applicazione della diversa teoria per la quale è certo che quando il danno è avvenuto nella occasione di prestare un ufficio, o di fare un comodo a chi ne domanda o inversamente ne ricusa la refezione, colui che prestò l' ufficio non solamente è immune da ogni riparazione, ma debbe invece essere egli stesso indennizzato, ove non venga in lui dimostrata una colpa grave ed inescusabile, per quel sacrosanto principio di equità insegnato dal testo in *Leg.* 61 §. 5 *ff. de Furtis* « Aequius esse, nemini officium suum, » quod ejus, cum quo contraxerit, non etiam » sui commodi causa susceperit damnosum » esse » e dal testo in *Leg.* 7 *ff. Testam. quemadm. aper.* « Quippe saepe cum magna » captione a rebus nostris revocamur, et sit » iniquum, damnosum cuique esse officium

» suum » Brunneman. *in Leg.* 10 12 *ff. mandati vel contra. Florentina seu Januen. praetensae refectionis damnorum* 29 *martii* 1765 *cor. Puccini* § *Se la imputabilità.*

Attesochè l'accennata teoria tanto più largamente conveniva di seguitare in ragione dell'indole speciale dell'ufficio assunto dal Capitano Rossi, poichè un troppo rigido esame sull'operato di chi si espone in somiglianti circostanze a prestare altrui soccorso, scoraggirebbe quella reciproca comunicazione di premure e di ufficii che spesso occorre nella vita sociale, e di cui è più sentito il bisogno, e meglio apprezzato il vantaggio in mezzo ai pericoli della navigazione. Quindi il Cap. Moberg, che colse il frutto del servigio utilmente prestatogli dal Capitano Rossi e da altri ricusatogli, non poteva pretendere la refezione dei *tenui* danni sofferti nel suo bastimento, ed era anzi tenuto a resarcire i danni in tale occasione risentiti dal bastimento del Cap. Rossi, di cui nel conflitto specialmente dei respettivi testimoniali non era provata la colpa, non presumibile in chi abbia d'altronde bene adempito all'ufficio suo verso la medesima persona, e nel medesimo avvenimento, *Liburnen. Avariae* 28 *septembris* 1801 *n.* 10 *cor. Raffoeli*, e difficilmente imputabile per la natura e difficoltà del negozio intrapreso. Domat *Loix civiles liv. II. tit.* 8 *sect.* 4 *n.* 9.

Attesochè quanto al premio del rimurchio, non constava della convenzione allegata dal Cap. Moberg, alla cui giustificazione non bastava il di lui testimoniale contradetto da quello del Cap. Rossi, e in difetto di convenzione ne spettava la tassazione al prudente arbitrio del Magistrato. Non poteva però procedersi colle regole del salvaggio che propriamente ha luogo nel caso di ricupero dopo seguito il sinistro. Baldasseroni *delle Assicurazioni tom.* 1 *tit. delle prese e tit. del ricupero* § 47 e *seg.*—nè colle regole del *beveraggio* che suole accordarsi per quella straordinaria fatica e diligenza colla quale siasi cooperato alla salvezza della nave o del carico in imminente pericolo di perdersi. Baldasseroni *Dizion. di Giurisp. Mercont. art. beveraggio* § 1 2—*Veneta seu Cosmopolitana praetensae remunerationis extraordinariae vulgo beveraggio* 28 *julii* 1789 *cor. Simonelli*, e *sentenza di questo stesso Magistrato del* 14 *febbrajo* 1837 *in causa Ceccherini e LL. CC. Cap. Casella* (1). Ora il brigantino del Cap. Moberg benchè grandemente danneggiato non aveva subìti alcuni sinistri, che dessero luogo a recupero, nè trovavasi nell'imminente pericolo di perdersi. Vero è però che il Cap. Moberg dopo aver sofferto una serie di disastri dal dì 11 di novembre in poi, dopo avere inutilmente chiesto soccorso ad altri bastimenti, ed essere stato abbandonato da un brigantino Francese che nel 18 novembre ne aveva assunto il rimurchio fino a Marsiglia e dopo avere fino al dì 20 novembre navigato in balìa del mare senza che il bastimento ormai disalberato obbedisse al timone, come resulta dal medesimo testimoniale del Capitano Moberg, sebbene nel dì 21 novembre, allorchè venne richiesto ed accettato il rimurchio, il temporale andasse calmando, trovavasi non ostante in una pericolosa situazione, talchè il Cap. Rossi gli prestò un servigio veramente segnalato, ed un' opera sommamente utile guidando con sicurezza nel porto il danneggiato bastimento, e il pingue carico che trasportava. Ora doveasi al Cap. Rossi una mercede proporzionata alla importanza ed utilità dell'ufficio fedelmente compito, ed il Magistrato nel farne la tassazione dovea prendere in considerazione per una parte il vantaggio arrecato al bastimento ed al carico di cospicuo valore, al Capitano e all'equipaggio, e per l'altra parte l'incomodo, e il danno sofferto dal Cap. Rossi che per l'unica ragione dell'assunto rimurchio deviò dal suo viaggio per Genova per recarsi e trattenersi nel porto di Livorno, e con una elargizione non disgiunta da qualche generosità dovea incoraggire la prestazione di somiglianti servigii tanto utili nelle vicende, e nei bisogni della navigazione.

Per questi motivi—Assolve il Capitano Giuseppe Rossi comandante del brigantino Sardo —*l'Unione*—dalla domanda di pretesa refezione di danni contro di lui promossa dal sig. Capitano Moberg comandante del brigantino Svedese—*la Fortuna.*

Condanna il suddetto sig. Cap. Moberg *anche con arresto personale* alla refezione dei danni sofferti dal suddetto brigantino Sardo

(1) Sopra pag. 200 e seg.

—*l' Unione*—in occasione del rimurchio del brigantino Svedese —*la Fortuna* — liquidati nella somma di p. 124 nella relazione giudiciale del 28 novembre 1836.

Tassa e liquida nella somma di lire 3500 la mercede dovuta al suddetto sig. Cap. Rossi e suo equipaggio per il rimurchio del predetto brigantino Svedese—*l' Unione*—dall' Isola della Gorgona a Livorno, al pagamento della qual somma condanna *anche con arresto personale* il nominato sig. Cap. Moberg, salvo a di lui favore il regresso contro chi di ragione.

Lo condanna inoltre nelle spese del presente giudizio che liquida in fiorini . . . . . compresa la spedizione, e notificazione della presente sentenza, della quale ordina l' esecuzione provvisoria non ostante opposizione o appello, e senza cauzione.

Livorno 17 febbrajo 1837.

Nervini Pres.—Sabatini—Ragnoni Consoli.

Terzo Caso.

Tribunale di commercio di Havre.

(Vieillard e comp. C. Winson)

Sentenza.

IL TRIBUNALE—Attesochè una violenta burrasca scoppiò nella sera del 9 marzo ultimo, e continuò tutta la notte ed in parte nel giorno successivo;

Che nelle ore pomeridiane del 10 una nave inglese, disalberata, e facïente dei segnali di pericolo fu scorta al nord dell'Havre;

Che la società Vieillard e comp. acconsentì di spedire uno dei suoi bastimenti a vapore, ma a condizione che fosse il medesimo assicurato;—che l' assicurazione fu eseguita dalle diverse compagnie, e da parecchie case della piazza, nel novero delle quali figurava Vieillard e comp. per ll. 20jm;

Che il bastimento a vapore l'*Alcide* comandato dal capitano Bambine, ed avente per piloti Vanquelin e Marinier partì dal porto alle ore 7 di sera;—Che verso le ore 9 e mezza, il capitano Bambine pervenne a riconoscere il foco della nave in pericolo, e vedendo la possibilità di salvare la nave e l'equipaggio, mandò la lancia liberatrice con alcuni marinari ed il piloto Marinier, per attaccarvi un rimurchio.

Che, non ostante il violento stato del mare, il rimurchio fu posto, e che circa le ore 10 ed un quarto il capitano Bambine si avviò verso il porto;—Che dopo qualche istante il rimurchio essendosi rotto, il capitano Bambine si vide obbligato a farlo rimpiazzare;—Che dopo molta difficoltà giunse a far mettere un altro rimurchio, e che verso mezzanotte l' *Alcide* entrò nel porto di Havre, rimurchiando la nave in pericolo, che si riconobbe essere la goletta *Vixen*, comandata dal capitano Winson;

Che è dovuta una indennizzazione alla società Vieillard e comp. perchè è giustificato che la nave *Vixen* si trovava in grandissimo pericolo, che senza i soccorsi alla medesima arrecati, tanto la nave quanto il suo carico si sarebbero perduti, che, per altro, il battello a vapore l' *Alcide* correva anch' egli pericolo, per la violenza del mare;—Che tale indennità deve essere fissata al 10 per cento del valore della nave e del suo carico;

Che la nave ed il carico, compreso il nolo, sono stati stimati del valore di 127,677 franchi, cent. 50;—Che tuttavia sul 10 per cento Vieillard e comp. dovranno pagare il 1[2 per cento dovuto agli assicuratori.

Per questi motivi, giudicando in prima istanza, ed in contumacia di Carlo Guillon, per non essere egli comparso, condanna il capitano Winson, *sotto pena dell' arresto personale* e sott'obbligo de' suoi beni, col privilegio a Vieillard e comp. sulla nave e carico della goletta *Vixen*, a pagare allo stesso Vieillard e comp. la somma di ll. 12,769 cent. 75 a titolo d' indennità per i soccorsi arrecati a detta goletta; ordina che su questa somma Vieillard e comp. saranno tenuti di pagare agli assicuratori il 1[2 per cento, condanna il capitano Winson nelle spese.

Havre 9 luglio 1842.

§ 3.

Il vero e proprio diritto di salvaggio si deve soltanto a colui il quale si muove spontaneo ad operare il ricupero del bastimento pericolante, sottoponendosi all' alea di nulla conseguire per le pro-

prie fatiche, qualora rimangano senza effetto.

Quando il recupero degli effetti naufragati è seguito per commissione dell'autorità pubblica, viene quello ricompensato con una mercede che generalmente la stessa autorità è incaricata di tassare, a misura delle fatiche e premure delle persone impiegate.

In Livorno la tassazione della ricompensa o mercede che è dovuta a coloro i quali per commissione dell' Uffizio del porto hanno prestato ajuto ai bastimenti pericolanti, o naufragati, è riserbata al capitano del porto, secondo la notificazione del dì 16 marzo 1824 — e tale ricompensa ha luogo tanto per le persone costantemente stipendiate per tale oggetto, quanto se siano estranei stipendiati per il bisogno del caso.

Magistrato Consolare di Livorno
e Corte Regia di Firenze.

(Ciano C. Bastogi Morpurgo e Tedeschi)

Nel 28 marzo 1838 rimase esposto ai rischii di mare in qualche distanza da terra il navicello denominato la *Minerva*.

Eccitato dal tenente del porto di Livorno, Gioanni Ciano, padrone della paransella toscana la *Madonna di Monte Nero*, si muoveva a prestargli soccorso, stipulando a suo favore una larga ricompensa in caso di felice successo, ed un semplice regalo in caso diverso.

Prestato con prospero resultato il suo soccorso, pretese il padrone Ciano di aver diritto alla ricompensa conosciuta sotto il titolo di *Salvaggio;* qual diritto essendogli contrastato dai Morburgo e Tedeschi assicuratarii dei Bastogi e C., chiamati dai primi a loro rilevazione, adì il Tribunale di Livorno domandando la dichiarasione a suo favore del diritto in questione.

Con sentensa del 4 settembre 1838 fu dal sopradetto Tribunale rigettata la domanda dell' attore Ciano. Ecco il tenore di tale sentenza.

IL TRIBUNALE — Attesochè il padrone Ciano nel dì 28 marzo 1838 ricevè dall' Uffisio del Porto di Livorno la commissione di recarsi colla sua paransella in compagnia di due guardie di sanità a raggiungere il navicello Scaricatore la *Minerva*, di prenderlo cautelatamente a rimurchio, e di condurlo nel lazzeretto o nel porto, come risulta dal certificato di quell' Uffizio che il medesimo signor Ciano prodnsse, ed asserì nel suo libello del 9 aprile 1838 di aver riportata la promessa di larga e generosa ricompensa in caso di felice successo, e di un regalo nel caso che i suoi sforzi riuscissero infruttuosi.

Attesochè, avendo felicemente compiuta la sua missione, domandò colle istanze del 28 marzo, e 14 maggio 1838 il premio di salvaggio, preteso in principio nella somma di ll. 10000 in proporzione de' pericoli corsi e del valore delle cose salvate, e ridotto in seguito al terzo degli oggetti salvati, o in natura o in denaro, o nella somma non inferiore a ll. 7152. 3. 6.

Attesochè i convenuti opponendosi al preteso diritto di salvaggio, riconoscendo dovuta all'attore una mercede di soccorso, lo intimarono a munirsi della tassasione del sig. Capitano del porto in ordine alla notificazione del 16 marzo 1824, altrimenti domandarono che il medesimo sig. Ciano fosse rinviato a provvedersi avanti l'Uffizio del porto a forma della precitata notificasione.

Attesochè il sig. Ciano per esigere il premio di salvaggio invocava il disposto dell'ordinansa di marina del mese di agosto 1681, che nell'art. 27 tit. 9 lib. 4 (1) attribuisce il terzo degli effetti naufragati a chi li abbia trovati e salvati in pieno mare: ma questa ordinanza era inopportunamente allegata poichè il ricupero degli effetti naufragati per mezzo del salvaggio eseguito per commissione dell' autorità pubblica, non si ricompensa col premio del terzo in conformità dell' ordinanza del 1681, ma bensì con una mercede, che il pubblico funzionario, a cura del quale ha avuto luogo il salvaggio, è incaricato di tassare a misura delle fatiche e premure delle persone impiegatevi. — Pardessus *cours de droit comm. tom.* 2 *pag.* 128; ivi « Sur le prix en provenant il paie, ou fait

(1) V. sopra pag. 190-194, n. 23 e 31.

» payer le salaire dû, et les autres dépen- » ses que cette operation a rendu necessai- » res suivant le genre des travaux et des » soins, *sans qu'on puisse appliquer a ceux » qui y ont eté employes les dispositions dc » l'artic. 27 tit. 9 liv. 4 de l'ordonnance de » 1681 qui accordent le tiers a ceux qui » trouvent des objets dans la mer* ».

Attesocaè quand'anche avesse potuto procedersi colle regole prescritte dall'*ordinanza dell'anno* 1681 la quale *non costituisce per noi una legge, ma al più una delle antiche consuetudini marittime ed una norma di decidere in un caso omesso dal Codice di commercio*, siccome decise la ruota Pisana *colla sentenza in causa Manetti e Mortéo nel Tes. del foro tosc. tom. 18 dec.* 93, doveva osservarsi che l'ordinanza per attribuire l'emolumento del terzo dell'importare degli oggetti trovati e ricuperati, richiede i due estremi cioè: che sia avvenuto il sinistro, e che la cosa sia abbandonata in guisa da potersi considerare come *nullius*, e che la cosa sia truvata e salvata in pieno mare, estremi letteralmente espressi nel testo dell'ordinanza con quelle frasi *effets naufragès* trouvés en pleine mer.

Attesocaè seppure il navicello scaricatore la *Minerva* fosse esposto a qualche pericolo, e seppure potesse credersi che fosse raggiunto in pieno mare, è certo che quando fu soccorso dalla paranzella del Padron Ciano non aveva subìto alcun sinistro, e non era naufragato, nè poteva riguardarsi come cosa *nullius* nè abbandonata dal proprietario, il quale inseguendo il pericolante navicello intendeva a raggiungerlo, e a ricondurlo nel lazzeretto, o nel porto, e ne aveva i mezzi, come li ebbe il padron Ciano, senza che possa qualificarsi per *abbandono* la circostanza che il navicello fu lasciato senza guida dal Gozzo e dalla Lancia, che lo avevano a rimurchio, poichè altro legno fu inviato, benchè inutilmente a soccorrerlo, e finalmente fu al medesimo fine spedita la paranzella del padron Ciano: locchè esclude nel proprietario, e ne' suoi rappresentanti l'animo di abbandonare il navicello e il carico esistente a bordo di esso. Non essendosi perciò verificato nè *sinistro*, nè *abbandono*, non avrebbe potuto pretendersi neppure a senso dell'ordinanza del 1681 il premio del terzo a titolo di salvaggio, ma poteva aver luogo una mercede ed una ricompensa per il soccorso felicemente prestato, come fu deciso dal parlamento d'Aix con decreto del 27 giugno 1744 *riferito e seguitato dall'autore del commentario all'ordinanza di marina del mese di agosto* 1681, *impresso a Parigi nell'anno* 1803 *tom.* 2 *pag.* 393.

Attesocaè, escluso tanto per le circostanze di fatto, quanto per le disposizioni delle leggi e consuetudini marittime il diritto di recupero e di salvaggio, non s'impugnava al padron Ciano la competenza di una ricompensa o mercede per l'opera prestata, e per il felice successo ottenutone, ma la tassazione erane riservata al Capitano del porto in ordine all'art. 5 della notificazione de' 16 marzo 1824, e secondo la costante osservanza debitamente giustificata.

Attesocaè la precedente tariffa del 12 giugno 1779 contemplava soltanto la tassazione della mercede dovuta alle guardie per andare a soccorso de' bastimenti non ancora riconsciuti in caso di tempesta, e pericolo di naufragio, e proporzionata all'importanza del servizio, alla fatica delle guardie ed ai pericoli cui si espongono. Ma la notificazione del 16 marzo 1824, e nella parte proemiale e nell'art. 5 estese la competenza del Capitano del porto alla tassazione delle mercedi dovute a qualunque individuo, e per qualunque operazione di soccorso. Ivi « tutte le altre » spese a carico dei capitani, o raccomandatarii, e quelle che si pagano dai consolati e dalla cassa di sanità devono esser » tassate dal Capitano istesso del porto, che » munirà del *visto* i relativi mandati, e che » tasserà ugualmente la mercede dovuta per » i cavi somministrati ai bastimenti per ajutarli ad ormeggiarsi *e per qualunque soccorso in caso di tempesta*, o *pericolo di » naufragio*, e *per ogni altra operazione* di » cui non sia fatta special menzione nella » tariffa e nella presente notificazione ».

Attesocaè in latitudine di disposizioni restava necessariamente compresa la tassazione di qualunque mercede e ricompensa o promessa, in qualunque modo dovuta al padron Ciano, quand'anche constasse del pericolo del navicello scaricatore la *Minerva* e del pericolo che la paranzella avesse incontrato per eseguire la ricevuta commissione.

Attesochè le sentenze del magistrato de' 14 e 17 febbrajo 1837 in causa *Casella* e *Cecchierini*, e *Moberg* e *Rossi* (1) che aveano altra volta tassato o la straordinaria rimunerazione conosciuta sotto il titolo di *beveraggio*, o una semplice mercede per opere utilmente prestate a navigli, procedevano in casi ben diversi determinabili colle regole di diritto comune marittimo, e che non erano soggetti all'influenza della legge speciale del 26 marzo 1824.

Per questi motivi dice non esser constato nè constare del diritto preteso dal Padrone Giovanni Ciano per ottenere la ricompensa conosciuta sotto il titolo di *salvaggio*, e perciò rigettate le di lui domande, di che nella scrittura del 28 marzo e 14 maggio 1838, rinvia il medesimo avanti l'Illustrissimo sig. Cap. del Porto per la tassazione di che nella notificazione del dì 16 marzo 1824.

E condanna il suddetto sig. Ciano nelle spese del giudizio che a favore dei sig. Pietro Bastogi e C. liquida in fiorini . . . compresa la spedizione e notificazione della suddetta sentenza, ed a favore dei sig. Morpurgo e Tedeschi in fiorini . . . .

Ed attesa la suddetta dichiarazione dice non esser luogo per ora a pronunziare sulla domanda di rilevazione dei sig. Morpurgo e Tedeschi contro gli assicuratori del carico del brigantino la Despina avanzata colla scrittura del 18 aprile 1838, salve alle parti le loro ragioni sopra tale articolo.

Livorno il 4 settembre 1838.

Neavini Pres.—Sabatini—Ragnoni Consoli.

Appello.

Fondamento di quest'appello era la pretesa inopportuna applicazione della legge del 16 marzo 1824 al caso in questione.

Decisione.

LA CORTE REGIA—Attesochè il soccorso prestato nel 28 marzo 1838 al navicello scaricatore denominato la *Minerva*, il quale, per l'abbandono fattone da coloro che lo rimurchiavano onde condurlo al lazzeretto di San Jacopo, si trovava esposto ai rischii del mare in qualche distanza da terra, non fosse già un soccorso spontaneo che il padrone Gioanni Ciano eseguiva come gestore di negozii, ma fosse invece un soccorso eccitato dal Porto di Livorno, che lo stesso padrone Gioanni Ciano eseguiva nella qualità di mandatario e di locatore di opera, stipulando a suo favore una larga e generosa ricompensa in caso di felice successo, ed un semplice regalo nel caso in cui i suoi sforzi riuscissero infruttuosi.

Attesochè questa sola circostanza di fatto, che luminosamente risulta dalla confessione giudiciale dell'attore, contenuta nella scrittura del 9 aprile introduttiva del presente giudizio, serve a rendere improponibili i termini del vero e proprio diritto di salvaggio nelle particolari circostanze del caso, in quanto che, per i principii i più elementari di giurisprudenza marittima, il diritto del salvaggio, *consistente nella terza parte del valore della cosa recuperata* (2), si deve soltanto a colui il quale si muove spontaneo ad operare il ricupero, sottoponendosi all'alea di nulla conseguire in premio delle proprie fatiche, qualora queste rimangano vuote di effetto.

Attesochè escluso l'estremo più sostanziale del salvaggio, si renda estraneo il disputare del concorso degli altri estremi indicati dagli scrittori nella soggetta materia, e così non richieda il bisogno della causa, che venga deciso, se il soccorso fu veramente prestato in pieno mare, e se il navicello denominato la *Minerva* trovavasi, allorchè il padrone Ciano si mosse a soccorrerlo, in istato di abbandono, e poteva presentare ai di lui occhi l'apparenza di cosa *nullius*.

Attesochè ciò premesso, e ritenuto pure che non è controverso in genere doversi al padrone Ciano una mercede proporzionata alla importanza del prestato soccorso, rimanga unicamente a determinarsi, se questa mercede debba o no nella discordia delle parti tassarsi dal Tribunale ordinario, o piuttosto dal capitano del Porto di Livorno, in coe-

(1) Sopra rapportate pag. 200 e 202.

(2) V. tuttavia su questa proposizione sop. pag. 179 e seg. la decisione ivi raccolta sotto il § 1.

renza di ciò che dispone l'art. 5 della notificazione del 16 marzo 1824.

Attesochè consultando l'insieme delle parole con le quali è concepita, non meno che lo spirito da cui è animata la predetta notificazione, sia forza il convincersi che la tassazione deve nel caso eseguirsi dal capitano del Porto di Livorno, e sia dall'autorità locale destinata a prendere le disposizioni opportune onde i bastimenti pericolanti in vista del porto stesso ricevano prontamente i necessarii soccorsi, o col mezzo delle persone costantemente stipendiate per tale oggetto, o col mezzo di persone estranee da stipendiarsi volta per volta a misura che lo richiedano le circostanze.

Attesochè, rapporto alla lettera, non possano essere più generali ed effrenate l'espressioni con le quali vedesi concepito non tanto il proemio, quanto l'art. 5, ove è detto che il capitano del Porto; « tasserà egualmente » la mercede dovuta per i soccorsi somministrati ai bastimenti, per ajutarli ad ormeggiarsi, o per qualunque soccorso in caso » di tempesta, o per ogni altra operazione di cui non sia fatta speciale menzione » nella presente tariffa o nella presente notificazione » e rapporto allo spirito sia da riflettersi che non poteva sicuramente sfuggire alle savie vedute del legislatore la convenienza di affidare a persona autorevole, e presuntivamente fornita di tutti i mezzi onde apprezzare con la massima precisione l'importanza dei prestati soccorsi, la tassazione delle relative mercedi, onde rimanessero per una parte frenate le esagerate pretese degli uomini di mare, e per l'altra parte non fossero questi trattenuti dall'impiegare l'opera loro a vantaggio dei bastimenti pericolanti, sul dubbio di non ricevere delle ricompense proporzionate, e di dovere contrastare il più delle volte con la soverchia parsimonia dei proprietarii delle merci salvate.

Attesochè quando anche la Sovrana notificazione del 16 marzo 1824 ricever dovesse una interpretazione passiva dalle notificazioni precedenti, e dalle antiche tariffe, e così non fosse applicabile se non che agli individui dipendenti dall'Uffizio del porto, la conseguenza verrebbe sempre ad essere la stessa, mentre il padrone Gioanni Ciano, prestando soccorso al navicello denominato la *Minerva*, agì appunto in quella circostanza come un dipendente dell'Uffizio stesso, da cui gli venne conferito il mandato, e così dovè soggiacere a quelli stessi regolamenti ai quali gli individui costantemente addetti al servizio del Porto vanno soggetti.

Attesochè la pretesa osservanza, su cui si fondava il padrone Gioanni Ciano, non fosse dal medesimo allegabile, mentre le mercedi in quei casi direttamente tassate dal Magistrato civile e consolare sedente in Livorno non appellavano a soccorsi prestati in prossimità del porto, e, quello che più monta, non appellavano a soccorsi che dai ministri della sanità fossero stati ai rispettivi capitani ordinati.

Per questi motivi — Sentito il Pubblico Ministero nelle sue conclusioni conformi.

Dice essere stato male appellato ecc.

Firenze il 1 agosto 1839 — *Corte Regia — Sez. Civ. — Seconda Camera* — Buonarotti *Vice Presidente* — Rodriguez *Rel.* — Samminiatelli 2.° *Avv. Gen.*

QUALITA' MERCANTILE—MAESTRI DI POSTA — IMPRESA DI TRASPORTO — TRIBUNALE DI COMMERCIO — ARRESTO PERSONALE — POSTIGLIONI — COMMESSI DI COMMERCIO.

Il Mastro di Posta, siccome impresaro di trasporto per terra, è considerato qual commerciante, epperciò il Tribunale di Commercio è competente a conoscere delle sue contrattazioni—1.° 2.° e 3.° caso—*ed egli come tale è passibile dell'arresto personale*—1.° e 2.° caso. (1)

Il Tribunale di Commercio è competente per giudicare sull'instanza di un postiglione contro il Mastro di Posta—3.° caso solamente. (2)

R. Ruota—e—R. Corte d'appello di Firenze—Corte d'appello di Lione.

Primo Caso.

R. Ruota Fiorentina.

(Galligo C. Mecatti)

Nel 20 novembre 1832 il signor Moisè Galligo spedì sacchi 100 fave di Alessandria al sig. Benedetto Mecatti per uso dei cavalli che in qualità di maestro di posta, teneva a servizio del pubblico, per la valuta delle quali accettò il detto compratore una cambiale pagabile a tre mesi in Firenze al domicilio del sig. Pietro Nencioni nella somma di ll. 1500; ma che alla scadenza non pagò. Non ostante questa mancanza di pagamento seguitò il sig. Galligo a somministrargli altri generi, e fargli nuovi fidi con la intelligenza che dovessero computarsi nell'eccesso della rammentata cambiale la quale per la valuta dei 100 sacchi fave, ascendeva a sole lire 850.

I nuovi fidi, e le nuove operazioni fatte fra questi due corrispondenti arrivarono a rendere attiva in favore del sig. Galligo la detta cambiale di ll. 1500 per la somma di ll. 1267, compresa la partita delle fave per cui era stata emessa la cambiale suddetta, ed i frutti su detto debito scaduti.

Di questa somma il sig. Galligo ne chiese il pagamento al sig. Mecatti avanti il Tribunale di commercio di Firenze.

Il sig. Mecatti oppose prima la incompetenza del Tribunale di commercio, per non essere egli commerciante, e l'insussistenza del debito, eccettuata la partita delle fave che non avevano però il prezzo indicato, ma uno minore che non indicava.

Dietro tale opposizione il sig. Galligo restriose la sua domanda alla dichiarazione del credito, dipendente dalla partita dei 100 sacchi di fave in appoggio della quale stava la rammentata cambiale, e la confessione del debitore, riserbandosi di esperimentare le sue ragioni contro il sig. Mecatti, per ogni resto del suo credito risultante dal conto corrente al detto sig. Mecatti notificato.

Il Tribunale di commercio nel dì 27 aprile 1837 pronunziò conformemente in tutto alle domande del sig. Galligo, riservando al sig. Mecatti il diritto di giustificare coi mezzi di ragione, che il prezzo delle fave all'epoca della consegna era minore di quello indicato dal sig. Galligo, a cui riservò pure le sue ragioni, come gli potevano competere, per reclamare ogn'altro suo credito contro lo stesso sig. Mecatti.

(1-2) In ordine alla giurisprudenza ricevuta in Francia sulla materia v. anche la nota che fa seguito ai giudicati §§ 1 e 2.

Appello per parte di quest' ultimo.

Decisione.

LA R. RUOTA—Attesochè il maestro di posta è un negoziante come colui che tiene una taberna istrutta di cavalli, e vetture, con le quali esercita la sua intrapresa e le sue speculazioni, facendo trasportare, e persone, e robe; e ciò per le regole di che la Ruota di Pisa. *Dec.* 49 *tom.* 20. *Tes. del Foro Tosc.*

Attesochè questa massima è confermata eziandio dall'autorità (checchè ne abbia pensato in contrario taluno) di scrittori di diritto commerciale francese, diritto tuttora vigente, fra i quali Pardessus *droit commercial* num. 16 18 39; Despreux *competence des Tribunaux de Commerce* num. 355; e più dall'autorità de' Tribunali. — Corte di Parigi decis. 6 agosto 1831 (1)—Corte di Lione dec. 28 dicembre 1826. Sirey 1828 part. 2 pag. 128.

Attesochè i regolamenti governativi per i quali ai maestri di posta è riservato in privativa il servire il Principe, il governo, con l'obbligo di tener sempre in stalla un numero determinato di cavalli, senza che per altro sia loro vietato il tenerne di più a piacimento, e sono inoltre ingiunte loro certe condizioni, e fissazione di prezzi, coi quali devono servire il pubblico,—come stanno senza dubbio a limitare, e modificare in alcuni rapporti la libertà delle loro speculazioni, sono per altro ben lungi da farli uscire dalla classe di speculatori e intraprenditori, epperciò dalla classe di negozianti.

Attesochè in conseguenza il sig. Benedetto Mecatti maestro di posta alla scala, sulla strada Pisana, invano pretendeva declinare la giurisdizione del Tribunale di commercio e sottrarsi all'arresto personale contro di esso decretato dalla sentenza che si rivede a favore del sig. Moisè Galligo di lui creditore, per ottenere pagamento del prezzo di sacchi 100 fave vendutigli, merce per la sua qualità destinata al nutrimento dei cavalli, e così ad alimentare il suo negozio.

Attesochè per ciò che concerne il più vero prezzo delli indicati 100 sacchi fave, le deduzioni state fatte dal sig. Mecatti in questa seconda istanza, non erano tali da farci apprendere giusta ragione in lui, perchè non dovesse, nello stato attuale delle cose, contentarsi del riservo contenuto nella sentenza appellata.

Per questi motivi:

Dice essere stato male appellato per parte del sig. Benedetto Mecatti dalla sentenza contro di esso ed a favore dei Moisè Galligo proferita dal Tribunale di commercio di Firenze nel dì 27 aprile 1837, quale sentenza perciò conferma ordinandone la libera esecuzione, secondo la sua forma e tenore. E condanna l'appellante sig. Mecatti a favore del sig. Galligo nelle spese anche del presente giudizio.

Firenze 21 settembre 1837.

Cav. Cosimo Buonarotti Pres. — Nicolò Lami e Antonio Magnani Rel. Auditori.

Secondo Caso.

Corte Regia di Firenze
(Braccini C. Franceschi)

Decisione.

LA CORTE—Attesochè ogni impresa

(1) Forse la data della decisione è qui sbagliata—oltre le decisioni ivi citate delle Corti d' appello possono anche annoverarsi quelle che saranno accennate nel § 1 della nota che fa seguito ai giudicati, e l' altra della Corte di Cassazione del 6 luglio 1836 nella causa Dotézac c. Guerey—Sirey 1836. p. 1. pag. 694 — trattavasi però in quest' ultima decisione di un mastro di posta che era socio in un' impresa di vetture pubbliche.

di trasporto per terra o per acqua si noveri dalla legge fra gli atti di commercio. *Codice commerc. art.* 632 (672) ivi » La legge reputa atti di commer» cio ogni impresa di trasporto per terra » o per acqua ».

Attesochè l'accollo del servizio di una pubblica Posta sia una impresa di trasporto per terra, e sia per conseguenza noverabile tra gli atti di commercio, poichè si esercita e si pone in essere con tenere aperta una taberna fornita di cavalli, di legni, di postiglioni, e di quant' altro occorrer possa sia pel trasporto ordinario dei corrieri, sia per quello straordinario dei viaggiatori, e ciò nella veduta speculativa di trarne un guadagno.

Attesochè il postiere, o maestro di posta, esercitando quest' atto di commercio, e facendone l'abituale sua professione, appartenga senza dubbio alla classe dei commercianti, poichè tali legalmente si appellano tutti coloro che esercitano atti di commercio e ne fanno la loro professione abituale. *Cod. di commer. art.* 1.

Attesochè le norme regolamentarie alle quali il postiere è per legge soggetto avendo da esso potuto aversi in contemplazione sin da principio dell' assunta intrapresa e porsi in bilancia coi sperati vantaggi, comunque inducano una qualche restrizione alla libertà del di lui traffico, non ne alterano però menomamente la natura speculativa. È ciò tanto vero, che le stesse leggi postali mentre gl' impongono quei vincoli ed oneri, che star debbono ad assicurare la regolarità del pubblico servizio, non lasciano però di nonoverarlo nella classe degli speculatori. Così la notificazione del 19 dicembre 1827 (1) art. 4; ivi » I postieri » predetti, quando preservino sempre » quel numero di cavalli che si rende » necessario per supplire alle occorrenze » del servizio a cui debbono prestarsi, » potranno nel rimanente a guisa di o» gni altro speculatore, stabilire e man» tenere Diligenze ordinarie e straordi» narie, Vetture, ed ogni altro modo » di viaggiare che possa loro piacere ». E così la Circolare del 13 settembre 1830 (2). Ivi « Non s'intende con queste » disposizioni fatta innovazione alcuna al» la facoltà che hanno i postieri, a guisa » di ogni altro speculatore, di stabilire, » e mantenere Diligenze, Vetture ed o» gni altro modo di viaggiare che possa » loro piacere, purchè preservino sempre » quel numero di cavalli che si rende » necessario per supplire alle occorrenze » del servizio di posta » (3).

Attesochè ad avvalorare il concetto che i postieri o maestri di posta rivestano veramente, per l' indole del loro traffico, il carattere di commercianti concorrono le autorità e francesi e toscane citate dalla sentenza appellata, fra le quali merita special menzione, perchè appunto allusiva ad un postiere toscano, quella della cessata Ruota di Firenze. *Dec. del* 21 *settembre* 1837 *in causa Galligo* e *Mecatti* (4).

Attesochè nel concreto del caso nostro non era dubbio, che il sig. Ferdinando Franceschi fosse il postiere dell' Ambrogiana. Quindi per la natura della di lui intrapresa egli apparteneva alla classe dei pubblici commercianti: *e quindi i recapiti da lui accettati per valuta contanti a favore dell' altro commerciante* sig. Gioanni Braccini, *dovendo presumersi emessi per le occorrenze del di lui traf-*

(1-2) Del Governo Toscano.

(3) Disposizioni queste che pare non discordino dalle discipline veglianti in questi RR. Stati sulle RR. Poste.—V. tuttavia la nota che fa seguito ai giudicati.

(4) V. *primo caso* sopra pag. 217.

fico (1) (Regolamento pei Tribunali di commercio del 15 novembre 1814 art. 10) godevano presso il loro portatore di tutti i privilegi e prerogative dei titoli commerciali.

Attesochè la cedola di posizioni recentemente dal Franceschi prodotta e dalla Corte opportunamente visitata, era diretta ad elevare una nuova eccezione, che senza il preventivo deposito non avrebbe potuto nell' attuale giudizio esecutivo neppure in prima istanza essere ammessa.

Previa la rejezione dell' incidente di posizioni elevato dal signor Ferdinando Franceschi; dice essere stato male appellato dallo stesso signor Franceschi, e bene rispettivamente giudicato dalla sentenza proferita dal Tribunale di prima istanza di Firenze nel dì 8 marzo 1842 a favore del sig. Gioanni Biaccini; quella perciò confermando in ogni sua parte ne ordina la esecuzione secondo la sua forma e tenore ecc.

Firenze 1 luglio 1842—*Corte Regia—Prima Camera Civile*—Bartalini *Presid.* —Carnucci *Vice-Presid. e Relat.*—Sabatini 3.° *Avv. Gen.*

Terzo Caso.

Corte d' Appello di Lione

(Descombes C. Bost)

Decisione.

LA CORTE — Attesochè Descombes appellante si trovava incaricato delle messaggerie reali del servizio alternativo nelle due poste da Joanne a Saint-Germain l'Espirasse e viceversa, il qual servizio costituiva una parte della sua intrapresa commerciale.

Che dall' altro canto è indubitato che Bost, parte appellata, era incaricato dall'appellante d' aver cura dei cavalli e condurli al servizio, e che in ciò egli era il servo di Descombes per l'impresa commerciale che questi esercitava.

Che il salario di questo servigio è il soggetto della dimanda dal Bost avanzata.

Che secondo l' art. 634 (675) del Codice di commercio *i Tribunali commerciali sono competenti a conoscere delle azioni intentate contro i fattori, e commessi dei mercanti, o loro servidori per il fatto del traffico, o commercio esercitato dal mercatante a cui sono addetti*, e per reciprocità la stessa competenza deve concorrere nelle azioni che loro possono appartenere in seguito del loro servigio commerciale contro il mercante che li ha impiegati (2).

Che inoltre una tal competenza chiaramente deriva da quanto è disposto nell'art. 631 (672) del medesimo Codice, il quale prescrive che fra ogni specie di persone, quando si tratti di affari relativi al commercio i Tribunali commerciali sian competenti; dal che conseguita che la incompetenza opposta dall'appellato si trova destituita d' ogni fondamento.

Per questi motivi la Corte dichiara di niun effetto l' appello, ordina in conseguenza che il giudicato del Tribunale di commercio venga eseguito secondo la sua forma e tenore, condanna l' appellante alla multa e alle spese.

Lione 7 maggio 1841.

(1) Questo principio che emerge da quanto dispone l' art. 671 § 1 e 679 Cod. com. vedesi confermato con altri giudicati sopra raccolti. V. pag. 38 n. 3 e pag. 83

(2) Sulla questione qui trattata v., in ordine specialmente al relativo disposto del Codice di commercio pei RR. Stati, il § 2 della nota che fa seguito ai giudicati qui raccolti.

—NOTA—

§ 1.

In Francia la questione, *se un mastro di posta sia o non un vero commerciante nel senso dell'art. 1 del Codice di commercio*, è tuttora controversa sia fra gli autori che nelle decisioni dei Tribunali.

Giudicati *per la negativa.*

La Corte d'appello di Bruxelles il dì 11 gennajo 1808 nella causa Lefebvre c. Graduer dichiarava che *un mastro di posta è un commissionato dal Governo*, che non può essere annoverato nella classe dei mercanti—La stessa Corte confermava il principio medesimo il 30 aprile 1812 in altra causa dello stesso Lefebvre c. Bonnard, principio che già era stato seguito dalla Corte d'Orleans il 23 aprile stesso anno.

La Corte d'appello di Limoges partiva dalle stesse basi, quando con arresto 1 giugno 1821 nella causa Champagne c. Lambert pronunciava che un mastro di posta che compra un cavallo, e lo rivende dopo averlo impiegato per servizio della posta, non fa atto di commercio,—e per lo contrario — la Corte d'appello di Parigi con decisione 6 ottobre 1813 nella causa Martin c. Guichard pronunciava in senso affatto opposto, e dichiarava atto di commercio la compra di un cavallo fatta da un mastro di posta, e la conseguente competenza del Tribunale mercantile.

La Corte d'appello di Caen, seguendo a vece il principio delle altre Corti sumenzionate, decideva che la compra di uno stabilimento di posta dei cavalli non stabilisce un atto di commercio.

Giudicati *per l'affermativa.*

Dal 1836 in poi i Tribunali Francesi si spiegarono per l'affermativa, e si accostarono alla giurisprudenza che la Corte di Parigi già aveva seguita colla sopra accennata decisione 6 ottobre 1813 nella causa Martin c. Guichard—Diffatti:

La Corte di Cassazione, come già fu notato (sop. pag. 219 nota 1), il 6 luglio 1836 nella causa Dotézac c. Guercy dichiarava che *un mastro di posta che è socio in un' impresa di vetture pubbliche può essere dichiarato commerciante*, o per meglio dire diceva che la relativa decisione della Corte d'appello di Bordeaux, che aveva così pronunciato il 28 agosto 1835 (Sirey 1836 p. 2 pag. 190), non poteva essere rettificata dalla Corte Suprema Regolatrice.

La Corte d'appello d'Orleans in senso più assoluto ed esplicito il 21 febbrajo 1837 nella causa Gaudriot c. Cotty dichiarava *commerciante il mastro di posta, e conseguentemente atto di commercio la società contratta per l'esercizio di una posta de'cavalli*—L'importanza delle ragioni addotte in così giudicare c'induce a qui ripeterle.

Decisione.

LA CORTE—Attesochè lo stabilimento di una posta dei cavalli ha per scopo un traffico che consiste a comprare cavalli e vetture, per affittarne l'uso, e per somministrare i necessarii cavalli di ricambio sia agli agenti della pubblica amministrazione che agli altri che viaggiano in posta.

Attesochè la legge che determina i diritti e doveri dei mastri di posta stabilisce per essi dei rapporti distinti, l'uno dirimpetto al governo, l'altro in faccia al pubblico — che considerati sotto il primo rapporto, i mastri di posta sono agenti commissionati dal governo,—e che in faccia al pubblico sono intraprenditori di trasporti, speculatori che comprano cavalli e vetture per darli a nolo, in una parola i mastri di posta sono commercianti privilegiati.

Attesocchè sebbene i mastri di posta non siano soggetti al diritto di patente, tale circostanza non esclude in essi la qualità di negozianti, e ciò prova soltanto che con tale dispensa il legislatore ha voluto avvantaggiarli, esonerandoli da un carico che pesa sopra tutti i negozianti; (v. inf. pag. 229 nota 2).

Che se sono soggetti a prezzi fissi ed invariabili ed a condizioni dettate da un interesse d' ordine pubblico, non se ne può dedurre ch' essi non esercitino un commercio libero e volontario; che succede pei medesimi ciò che si verifica in tutti quei casi in cui due individui passano un contratto a lungo termine, per trasporti giornalieri, o ad epoche fisse ed a prezzo determinati; che comunque perciò siano soggetti a condizioni obbligate, non cessano tuttavia dall' avere il carattere di commercianti, dal punto che esercitano la compra di mercanzie per rivenderle od affittarne l'uso.

Attesocchè da ciò che precede ne segue che l' associazione tra Cotty e Gaudrint aveva per iscopo un' operazione commerciale o trattato sulla compra di cavalli per darli a nolo ed impiegarli nei trasporti; che perciò tale specie rientra nella classe di quelle previste dallo articolo 631 (671) e 632 (672) del Cod. di comm. e che perciò la causa è di competenza dei Tribunali di Commercio.

Per questi motivi ec.
Orleans il 21 febbrajo 1837.

Meno importante si presenta la posteriore decisione della Corte d'appello di Parigi del 22 febbrajo 1841 nella causa Lecoq c. Blanchot (*J. du Palais* 1841 tom. 1, pag. 313) la quale sebbene abbia giudicato per l' affermativa, tuttavia trattavasi di un mastro di posta che ad un tempo somministrava il cambio dei cavalli alle *diligenze*.

Affatto identica si è quella della Corte di Lione del 7 maggio 1841 sopra rapportata (pag. 223-224), perchè anche in essa trattavasi di un mastro di posta che somministrava il cambio alle *diligenze*.

Di modo che fra i giudicati che stanno per l' affermativa non vi ha che quello della Corte d' appello d' Orleans, testè esposto, che sia stato pronunciato sulla questione scevra da altri amminicoli, e le ragioni ch' essa adduce sono di gravissimo peso.

Dottrina degli Autori.

Per la negativa.

Molinier— « *Coloro che sono incaricati dal Governo per determinati servizi, o per esercitare alcune industrie*—debbono o non essere riputati commercianti?

« *La questione si è presentata in rapporto ai* mastri di posta.

« *Si deve senz' altro riconoscere che quelli fra essi i quali sono associati in imprese di diligenze, o che hanno stabilito sotto il loro nome delle vetture pubbliche, fanno con ciò un atto di commercio*, e *devono essere considerati commercianti, come intraprenditori di trasporto* (*Cod. com. art.* 632 (672). *Ciò è quanto fu deciso dalla Corte di Bordeaux*, e *la Cassazione ha rejetto il ricorso contro il relativo giudicato il* 6 *luglio* 1836 (1).

« *Ma non sarebbe la stessa cosa se si trattasse di mastri di posta, i quali si limitano ad eseguire il servizio, a cui sono obbligati in questa sola qualità. Il Governo, colla mira del pubblico interesse, si è riservata la privativa del trasporto delle lettere e della somministrazione dei cavalli di ricambio sulle strade.*

« *Egli fa eseguire il servizio, che tale privativa necessita, dai mastri di posta stabiliti di distanza in distanza sulle*

(1) V. sopra pag. 219 in nota e pag. 226.

strade pubbliche, ove sono obbligati di mantenere dei cavalli, e di avere dei postiglioni per provvedere i cavalli di ricamb o alle vetture che portano le lettere, ed ai viaggiatori.

« *Essi sono retribuiti, secondo le tariffe che fissano i loro dritti, dal Governo per la parte del servizio che lo riguarda, dai particolari medesimi per i cavalli che loro sono somministrati, e dagli impresari di vetture pubbliche per l'indennità che ad essi è dovuta in ragione dei cavalli che non somministrano.*

« *I mastri di posta sono dunque* agenti incaricati d'un servizio pubblico. *Essi sono i commessi* dell'amministrazione, *la quale può privarli della commissione senza dover giustificarne il motivo, e salva l' indennità che potrà essere loro dovuta in qualità d' impresari di un servizio pubblico, se questo servizio, che necessita delle anticipazioni, fosse loro rivocato fuori dei casi previsti dalla legge* (1).

« *Nulla dunque di commerciale può vedersi nelle imprese dei mastri di posta.*

« *Invano si vorrebbe pareggiarli agli impresari che passano dei contratti col Governo, per pretendere ch' essi speculano sui vantaggi che possono procurarsi comprando e tenendo dei cavalli per darli a nolo al prezzo fissato dai regolamenti; giacchè si può rispondere ch' essi sono preposti dal Governo, e che i loro vantaggi costituiscono gli emolumenti che sono ad essi dovuti in ragione del servizio ch' essi fanno per suo conto.*

« *Così lungi dal considerarli come commercianti, la legge non ha voluto ch' essi fossero soggetti al diritto di patente, che colpisce l' industria commerciale* (2).

« *Riconoscendo che i mastri di posta non sono commercianti, e che non è nel voto della legge che essi siano dichiarati in stato di fallimento allorquando non fanno onore ai loro impegni, bisogna anche decidere che non sono giustiziabili dai Tribunali di commercio per le compre di cavalli, delle bardature, e dei foraggi ch' essi fanno pel servizio che è loro affidato.*

« *Senza dubbio si può fare atto di commercio senz' essere commerciante allorquando si compra per rivendere o per affittare — Codice comm. art.* 632 *(* 672 *): — ma non si deve perdere di vista che le compre fatte dai mastri di posta sono straniere all' industria commerciale, e non hanno per oggetto che il servizio pubblico di cui sono incaricati. Tale servizio è retribuito, come fu detto, da un salario ricevuto, in parte dal Governo, ed in parte dal pubblico; devono dunque essere citati nanti i Tribunali civili in ragione delle compre che devono fare pei bisogni del servizio che fanno a nome dell' amministrazione* ». — Traitè de droit commercial. *n.* 129-130 — Dalloz *Rep. meth.* voc. *commercant* in nota alla decisione 1 giugno 1821 della Corte di Limoges ha spiegata la stessa opinione.

Per l' affermativa.

Orillard — « *I mastri di posta* sono impresari dei ricambii di cavalli, stabiliti in tutta la Francia, tanto per il traspor-

(1) V. le ordinanze del Re dei Francesi 30 agosto 1832 — 22 febbrajo 1833, e 17 gennajo 1834.

(2) Intorno al *diritto di patente* al quale vanno soggetti in Francia i commercianti ed esercenti arti e mestieri, del quale è qui discorso e nelle decisioni sopra raccolte, già ne fu dato un cenno nell'altra *Collezione* Giurisp. Cod. Civ. tom. 4 App. pag. 197, ove vennero pure indicate le varie leggi succedutesi in quel reame sullo stesso diritto — Una nuova legge in data del 25 aprile 1844 venne testè promulgata in Francia sul diritto medesimo.

to delle malle, quanto per il servizio di coloro che vogliono viaggiare in posta (Art. 68 legge del 24 luglio 1793). Essi fanno atti di commercio comprando i cavalli e le vetture necessarie al servizio della loro impresa—*sono essi commercianti*?

« Non si può rifiutare di riconoscere in essi questa qualità, a pretesto che sieno stabiliti nelle loro funzioni da una commissione del poter esecutivo (art. cit.). Questa commissione non li trasforma in agenti o delegati del Governo; essa non li riveste d'alcuna parte del pubblico potere. I mastri di posta non sono fatti per vegliare alla custodia ed alla conservazione d'una cosa appartenente allo Stato; essi comprano dei cavalli per loro conto e non per conto dello Stato; essi sono impresari, a loro rischio e pericolo mediante una somma determinata, del trasporto dei dispacci e di coloro che viaggiano per la posta.

« La carta di commissione loro data non è altro che un titolo che ad essi conferisce il diritto d'esercitare per privilegio, vale a dire, esclusivamente a tutti gli altri, l'impresa dei trasporti. Gli agenti di cambio, i sensali godono anch' essi d'un privilegio della stessa natura; nè alcuno loro contrasta la qualità di commercianti.

« Si dirà forse che i mastri di posta non devono essere messi nel novero dei commercianti, perchè non possono contrattare il prezzo coi viaggiatori? Quando l'industria non è libera, la concorrenza non può far abbassare i prezzi e fissarli alla loro giusta misura. Il monopolio necessita lo stabilimento d'una tariffa; altrimenti il consumatore sarebbe posto in balia del produttore, ed il viaggiatore resterebbe alla discrezione del mastro di posta.

« La tariffa regola i diritti di ciascuno e previene gli abusi. Ma questa non è una ragione sufficiente per escludere i mastri di posta dalla classe dei commercianti. Il panattiere, il macellajo, che vendono ai consumatori il pane e le carni al prezzo fissato dall'autorità municipale, non sono essi forse commercianti? Niuno mette in dubbio questa verità. Perchè dunque i mastri di posta non avranno anch'essi questa qualità?

« L'amministrazione delle poste, comprando vetture ed altri mezzi di trasporto, che essa affitta, come un impresaro di diligenze, fa essa un atto di commercio?

« Cotali compre riuniscono in se tutti i caratteri costitutivi dell'atto commerciale. Per altra parte, l'amministrazione della posta deve anch'essa sottomettersi alle giurisdizioni legalmente stabilite. Sembra dunque che lo Stato, in persona di queste amministrazioni, dovrebbe essere soggetto ai Tribunali di commercio, in tutti i casi in cui dei semplici cittadini lo sarebbero essi medesimi per fatti della stessa natura.

« Tuttavia l'opinione contraria è con ragione abbracciata da Pardessus (n. 18). L'amministrazione della posta delle lettere non è stata creata per esercitare un ramo di commercio. È una istituzione che ha per scopo di riscuotere una imposta legalmente stabilita. Questo è il motivo che deve affrancare siffatta amministrazione dalle regole di competenza sovra menzionate. » — *De la competence des Tribunaux de commerce* chap. 43, n. 294-95-96.

Del resto prima anche dell'Orillard già avevano sostenuta la stessa tesi sulla qualità mercantile dei mastri di posta il lodato Pardessus (n. 16 e 21) ed il Despreaux *Comp. des Tribunaux de comm.* n. 353, ed altri.

§ 2.

A compimento della materia sin qui trattata, è indispensabile di notare alcune speciali disposizioni vigenti presso di noi relativamente alla competenza dei

Tribunali a giudicare sulle controversie relative alle R. Poste, ed ai postiglioni.

È forse per le ragioni sopra addotte dal Pardessus che *negli Stati* di S. M. *il nostro* Sovrano « la giurisdizione superiore » civile e criminale sovra le poste appartiene alla R. Camera de' Conti, ed » i Tribunali la esercitano in primo » grado, e salvo l' appello giusta le regole sancite dalla legge organica giudiziaria e nella conformità stabilita dal » R. Editto 30 marzo 1836 art. 103 e » seg.—ove all' art. 105 si legge—« La » giurisdizione civile abbraccia tutte le » questioni, e liti civili che potranno » insorgere circa l' esecuzione, l' intelligenza, od interpretazione di qualunque contratto che rifletta il servizio » delle poste, ed ogni altra *interessante* » *l'ispezione generale* (1) siano esse vertenti coll'ispezione medesima, oppure » tra impiegati della posta, *e così pure* » *le controversie fra i mastri di posta* » *ed i loro postiglioni* e generalmente » tutte quelle che riflettono il servizio » delle poste. »

Nel Regolamento poi 30 marzo 1836 sul servizio delle poste dei cavalli, art. 96, si legge quanto segue—« La cognizione delle questioni in materia civile, » che potessero nascere *fra i viaggiatori, i mastri di posta ed i postiglioni* » in dipendenza delle disposizioni contenute nel presente Regolamento, quando » non siasi riuscito di terminarle in via » stragiudiciale dagli Uffiziali delle poste » spetterà ai Giudici ed ai Tribunali di » Prefettura (2) secondo le regole di competenza determinate dal R. Editto 27 » settembre 1822 (3), e da quello in data » 30 marzo 1836.

« Quando poi *vi si trovi interessata* » *l' Amministrazione delle poste* le cause » dovranno essere portate nanti i Tribunali di Prefettura(4), od il Magistrato della » R. Camera (5) a termini dell' art. 7 » tit. 2 cap. 1 del citato R. Editto, e » dei successivi provvedimenti. »

Da questo appare, siccome la giurisdizione della R. Camera qui segnata sarebbe solo di secondo grado, e così come Tribunale d'appello, nulla sembra possa essere d' ostacolo a che i Tribunali di Commercio pronuncino in primo grado sulle questioni mercantili che possono essere di loro competenza, sempre che l' amministrazione generale delle R. Poste non vi sia interessata.

(1) Ogni qualvolta pertanto cessa l' interesse dell' amministrazione sulle R. Poste, cessa del pari la giurisdizione eccezionale collo stesso Editto a tal riguardo determinata.

(2) Tribunali ordinarii di prim' istanza

(3) Legge organica giudiciaria.

(4) In prim' istanza—v. la nota 2 sop

(5) In via d' appellazione

OGGETTI D' ARTE — ARTISTI — NEGOZIANTI — COMPETENZA COMMERCIALE—PITTORI—SCULTORI—RISTORATORI DI QUADRI.

Chi commette un lavoro ad un professore di belle arti senza somministrare la materia, fa un contratto di compra e vendita, non un contratto di locazione e conduzione d' opera (1)—*ma se lo commette per rivendere, può per le conseguenze del contratto essere citato innanzi al Tribunale di Commercio*—Primo caso.

Chi è commerciante in oggetti di belle arti, può essere convenuto innanzi al Tribunale di Commercio, anche per la compra di quegli oggetti di belle arti dei quali non ha mai commerciato.—Primo caso.

Conseguentemente—*Un professore di pittura, che compri e rivenda abitualmente quadri, è sottoposto al foro consolare per le obbligazioni assunte per tale commercio*—Primo e secondo caso.

Supremo Tribunale della segnatura sedente in Roma.

Magistrato del Consolato sedente in Torino.

Primo Caso.

Sup. Trib. della segnatura di Roma.

(Civilotti C. Buzzoni)

Civilotti negoziante Romano in oggetti di belle arti, volendo avere una copia della famosa Eva di Bayles che è in Inghilterra, procuratosi il modello, ne commise l' esecuzione in marmo allo scultore Buzzoni per lo prezzo di scudi 600. Compito il lavoro, questi lo inviò a Londra, ove un Urbani, istitore di un negozio di belle arti che ha il Civilotti in tal capitale, lo vendè per tre mila sterline, e, come le carte della causa raccontano, fuggì, derubando al suo principale molti altri capitali. Il Buzzoni non pagato di scudi 450, che per residuo di prezzo gli eran dovuti, citò il Civilotti al Tribunal di Commercio di Roma, e n' ebbe sentenza conforme all' istanza: in grado d' appello (al Tribunal dell' A. C.) fu confermata.

Ricorso al Tribunale Supremo della Segnatura per motivo di nullità.

Discussione sulle questioni decise.

Il sig. Avv. Ciaratta, che prese a sostenere il ricorso, vedendosi incontro il disposto dell' art. 602 (671) del Codice di Commercio (vigente negli Stati Pontificii) nel quale è scritto che:—*la legge reputa atti di commercio qualunque compra di derrate e mercanzie per rivenderle*, si propose di negare al contratto intervenuto tra il negoziante e l' artista le qualità di compra e vendita di mercanzia, per cui potesse istruirsi giudicio nel Tribunale mercatorio. Definiva l' obbligazione dal Buzzoni contratta per una di quelle in cui taluno promette il proprio fatto, che somministrano l' azione diretta a prefissione di termine per l' adempimento, ed in mancanza danno luogo all' ammenda dei danni (L. 72 ff. *de verb. obblig.*—L. 13 ff. *de rejud.*): e siccome, diceva, il Civilotti non avrebbe potuto

(1) V. Troplong *du louage* tom. 3 n. 789, 790 e seg , e n. 962 e seg. ove sono da lui combattute le dottrine contrarie di Duvergier.

con l' azione diretta citare il Buzzoni al Tribunal di Commercio per un' obbligazione meramente civile, così viceversa, volendo il Buzzoni agir contro il cliente, non poteva prescindere dal Tribunal ordinario. Vero è che l' art. 603 (672) considera come atto di commercio *ogni impresa di manifatture*, ma non tutte le manifatture sono essenzialmente materia di mercatura, in modo che il contrattarle formi poi soggetto di giurisdizione commerciale. Qui ricordava la distinzione che si fa dal Locré, lib. 4, § 2, quando avverte che *simili imprese son di tre specie:*

a) quelle cioè che non hanno nulla di commerciale, nè nel loro oggetto, nè nei mezzi che impiegano,

b) quelle alle quali si unisce alcuna cosa di mercatorio, ma il di cui oggetto principale assorbe tale accessorio e determina per la totalità il carattere dell' impresa,

c) e quelle finalmente che non possono eseguirsi senza fare atti di commercio.

« La seconda parte d'imprese (dice lo » stesso Locré) comprende gli istitutori, » e le opere d'arte; l'artista somministra » la materia, ma qui la materia è nulla in confronto dell'arte. Un eccellente » pittore che dipinge un quadro, un » celebre scultore che forma una statua » non diventano impresari di commercio » per aver somministrato uno la terra, la » creta, il marmo, l'altro la tela e i » colori (1). Qui il valore è tutto interno » nelle forme della cosa: gli elementi » non sono che accessorii ».

Aggiungea che quando un artefice contrae obbligazione di fare un lavoro sopra materia non sua, a senso del testo, non fa un contratto di vendita, ma di locazione di opera (leg. 22 ff. locati).

E siccome in contrario si era opposta la regola che, per distinguere in simili casi la vendita dalla conduzione dell' opera, Pomponio nella leg. 20 *ff. de contrh. empt.* dice che è vendita quando all'artefice diamo solo la pecunia, e che non può essere conduzione d' opera ove il conduttore non dia al locatore la materia; il sig. Avvocato sentiva la forza di questo giuridico obbietto, e si studiava evitarne gli effetti dicendo:—Egli è vero che Pomponio, adottando il parer di Sabino, reputò che commessa allo scultore la statua senza dargli la pietra sia tra il committente e l' artista seguita una compra, ma egli è vero altrettanto che i giureconsulti intesero parlare del caso in cui il valore della materia vinca quello dell' opera, poichè se l' artista somministrò del proprio materia e lavoro, e questo abbia pregio maggiore di quello che ha la materia (mentre nel magistero e nell' opera della convenzione consiste il subbietto) non è meraviglia che il contratto si dica esser di compra; la qual norma d' attendere la prevalenza in ogni mistura è proclamata in più luoghi del testo (leg. 23 § 4 ff. *de rei vindicat.*) e comechè l' imperadore nel § 13, lib. 2, tit. 1 delle istituzioni dicesse che—*litterae quoque, licet aureae sint, perinde chartae membranisque cedunt*, in tempi nei quali rarissime erano le pergamene, gli interpreti reputarono inattendibile quella giuridica definizione di prevalenza (2), e fu adottata nel foro la sentenza di Bartolo, secondo la quale, tutte le volte che un artefice mette del proprio l' opera, e la materia, per definire se ei faccia una locazione o piuttosto una vendita, unicamente si cerca qual sia delle

(1) Il Consolato di Torino con sentenza 20 marzo 1834 ref. Musso nella causa Travi c. Pezzi dichiarava *non potersi considerare per negoziante un semplice ristoratore di quadri*—*Diario forense* tom. 26 pag. 408

(2) Mynsinger *negli scogli al sud § delle istit.*

que maggiore il pregio (1). Le quali regole applicando al fatto, diceva che quand' anche il Civilotti avesse al Buzzoni somministrato il marmo per effigiarne quell' Eva, siccome questo poteva importare al più scudi 150, la cosa in contratto dedotta fu l' artificio, onde ebbe luogo una vera e reale locazione di opera, non una vendita. Qui citava una assai puntuale decisione della Ruota di Lucca riportata dall' Ansoaldi, *controv. forens.* 169 *per totum*, io cui, trattandosi il caso d' uo altare commesso ad un marmorario, e d' un quadro allogato per lo stesso fine ad un pittore, con che gli artefici dovessero porre tutto del proprio, il Tribunale decise che lo artificio considerar si dovesse come principalmente voluto, ed il contratto non come vendita, ma come locazione conduzione di opera. Quinci passava a dimostrare anche più da vicino l' inapplicabilità dell' art. 602 (671) che riconosce come atto di commercio qualunque compra di derrate e mercanzie fatta all' oggetto di rivenderle, o lavorate, o in natura.

Ai prodotti del genio non è applicabile il nome di merci—conseguenze ed inconvenienti che deriverebbero dal sistema contrario.

Vero è, dicea, che, genericamente parlando, *ad ogni oggetto fungibile si può dare il nome di mercanzia;* mentre *si può fare commercio d' ogni cosa non sacra, non santa, nè in altro modo inalienabile:* ma se voi applicate il nome di merci ai prodotti del genio, venite a stabilire la massima che i pittori, gli scultori, gli architetti, i scrittori d' opere o letterarie o scientifiche possano esser portati al Tribunal mercatorio per costringerli a consegnare quelle opere che hanno pattuite; e se volessero dire ch' ei non son mercadanti, si sentirebbero rispondere che la competenza è basata piuttosto sulla natura commerciale degli atti, che sulla qualità delle persone, e la curia udirebbe decretare l' arresto contro un distinto scultore, contro un istorico, contro un filosofo, perchè nel tempo pattuito non consegnò l'opera del suo scalpello, o della sua penna al negoziante di belle arti, o all' editore.

Dopo di ciò si studiava di persuadere al Tribunale Supremo che non fu per commercio la commissione di quel simulacro data dal Civilotti al Buzzoni, ma per donarla ad un Russo d'altissimo grado,—che infatti il suo cliente, comechè mercanteggiasse in oggetti di belle arti, mai non si occupò di comprare e vendere statue, e dava testimonianza d' alcuni i quali dicevano che la negoziazione di belle arti significa a Roma mercanteggiar di cammei, di mosaici, d' incavi, di piccoli bronzi, di sopracarte in pietra, o in metallo, di tavole con mostre di marmi, tazze, tripodi, vasi, colonnette, piramidi, ed altre somiglianti lautizie, non mai di statue. Circa all'invio che della statua era stato fatto piuttosto in Inghilterra, che in Russia, e della *rivendita*, che ne avea fatta l' Urbani (circostanza che certamente era gravissima in questa causa) rispondeva, e si studiava di provare che l' invio fu in arbitrio dello stesso Buzzoni. Che vendita fu pure in arbitrio, anzi una ruberia dell' Urbani e che lo scultore il quale accompagnò a Londra quell' opera riteneva quasi il furto fatto a se stesso a tal che, parlandogli di quanto era avvenuto, rispondeva, come di cosa sua, disacerbargli il dolore il lavoro di dodeci statue rappresentanti gli apostoli,

(1) Soccino Sen. cons. 88 —Menoch. *de retinenda posses. remed.* 4 *num.* 13 *et seg.*— Mantica *de tacitis et ambig.* lib. 5, tit. 2, num. 19 — Pacioni *de locat. et conduct. cap.* 2, *num.* 37 — Carroccio *de locat. et conduct. quaest.* 3

che in quel viaggio il Vescovo cattolico di Londra gli aveva allogato per la sua cattedrale.

Il resto della difesa tende a caratterizzare almeno come dubbia la competenza del Tribunal di commercio per trarre i Giudici all' applicazione del § 432 (1) il quale dice che, *in caso dubbio il Magistrato d' eccezione debba rinviare le parti al Tribunale ordinario:* quindi trattava della ingiustizia che per motivo di restituzione in intiero si deduceva nella parte sussidiaria.

Il sig. Avv. Corsetti, difensore dell'artista, dicea—Che se il Civilotti è un negoziante d'oggetti d'arte, che ha le sue mercanzie depositate in varie città d'Europa, ove per mezzo d' agenti ne procura la vendita, e se egli va d' ordinario viaggiando per aumentare il suo traffico, quand' anche il Tribunale di commercio non fosse competente *ratione materiae*, e se inoltre egli chiamato al Tribunal mercatorio non impugnò la sua qualità, questo solo bastò per prorogarne la giurisdizione, dicendo il § 785 (2) che *è rimesso e sanato il difetto di giurisdizione in ordine alle persone laiche, se la parte comparisce, e senza opporre la eccezione di nullità, produce documenti e difese relative al merito della causa.* Nè intendeva dire con questo che il Tribunal di commercio per essere competente avesse bisogno di giurisdizione prorogata, mentre fu competente per la intrinseca natura dell' atto, e proseguiva così:

La legge ((dice l'art. 602 (671)) reputa atto di commercio qualunque compra di mercanzia per rivendere, e niuno non sa che *mercis appellatio omnem complectitur negotiationem* (3): il Civilotti comperò dal Buzzoni una statua per scudi 600, e *la comperò per rivendere:* non somministrò la materia, mentre negli scudi seicento fu compreso anche il marmo: dunque il contratto è definito per compra dalla legge 20 *ff. de contrah. empt.*, tanto più che, al parere di Sabino, non solo si aggiunse, secondo quel testo, il parer di Pomponio, ma quello di Cajo nella *l.* 2 *ff. locat.*, ed altresì l'autorità imperiale, con quanto fu detto nelle istituzioni *de locat. et cond.* § 4. » Item » quaeritur, *si* cum aurefice Titius con» venerit, ut is ex auro suo certi pon» deris certaeque formae annulos *ei* fa» ceret, et acciperet, verbi gratia, de» cem aureos, utrum emptio venditio, » an locatio et conductio contrahi videa» tur? Cassius ait : materiae quidem » emptionem et venditionem contrahi: » operae autem locationem et conductio» nem, sed placuit tantum emptionem » et venditionem contrahi. Quod *si* suum » aurum Titius dederit, mercede pro » opera constituta, dubium non est quin » locatio et conductio sit (4) ». Ed aggiungea non essere avversa a tale definizione di contratti, nè il responso di Paolo nella *L.* 22 *ff. locat.*, nè la distinzione di Bartolo e degli altri dottori citati in contrario, poichè nella legge è la specie d' un' isola, che il locatore dell' opera dovea fabbricare in un' area data dal conduttore, per cui se il giureconsulto disse » cum insulam aedifi» candae loco, ut sua impensa, con» ductor omnia faciat, proprietatem qui» dem eorum ad me transfert, et ta» men locatio est, » disse quello che disse Pomponio con le parole — « non » posse ullam locationem esse, ubi cor-

(1) Del Regolamento legislativo e giudiziario per gli affari civili di Gregorio XVI.

(2) Del testè citato Regolam. legislativo e giudiziario per gli affari civili—v. la nota prec.

(3) Calvin *lex jurid.* alla voce *Merx*.

(4) Donell. *de jure civ. lib.* 13 *cap.* 6 *pag.* 818—Oinotom. *ad instit. de locat. et cond.* § *item qaeritur.* — Card. de Luca *de empt. et vend. disc.* 45, n. 8.

» pus ipsum non detur ab eo cui id fie-
» ret; aliter atque si aream darem ubi
» insulam aedificares, quoniam tunc a
» me substantia proficiscitur » — che in-
fatti i dottori per l'una legge e per l'altra, son d'accordo nel dire che sempre è compra vendita, quando l'artefice pone la materia del proprio, e sempre è locazione conduzione di opera, allorchè la materia dal committente viene somministrata (1), mentre al dir della legge 2 *ff. locat.* — *ut emptio et venditio ita contrahitur, si de practio convenerit*: e prezzo venne chiamata la somma di scudi seicento, che fu nel contratto la correspettività della statua.

Dicea per ultimo esser vero che *i professori di belle arti, di scienze, di lettere non fanno un commercio, quando per altri eseguiscono, o scrivono opere:* ma esser vero altrettanto che *se il committente commise l'opera per farne traffico, questi compie un atto di commercio*, ed innanzi al Tribunal di commercio può esser citato: per cui il Tribunal di commercio sedente a Parigi in una lite *Poyet* ed *Angles* decisa il 10 decembre 1825 si ritenne competente—*considerando che il sig. Poyet, nel comperare la statua di Proserpina, ha avuto l'intenzione di fare un atto ed operazione di commercio, mentre egli ha fatto un tale acquisto collo scopo di guadagnare denaro* (2).

Decisione.

IL TRIBUNALE SUPREMO — Considerando che i Tribunali di commercio per il disposto dell'art. 601 (671) hanno facoltà di giudicare *fra ogni sorta di persone delle controversie relative agli atti di commercio*, e per l'art. 602 (672) *la legge reputa atto di commercio qualunque compra di derrate e mercanzie* PER RIVENDERLE, onde la causa tutta consiste nell'esaminare se tra il Civilotti e il Buzzoni si facesse un contratto di compra e vendita, o piuttosto di locazione e di conduzione di opera.

Che la distinzione tra la vendita e la locazione dell'opera in questi casi è determinata dalla *l. Sabinus ff. locati*, nella quale si dice esser compra, quando l'artista pone del suo la materia, essere invece locazione conduzione di opera quando dal committente la materia è somministrata, mentre non può concepirsi l'idea di locazione *ubi corpus ipsum non daretur ab eo, cui id fieret:* e siccome pel prezzo degli scudi 600 lo scultore Buzzoni pose il marmo del proprio, così il contratto fu un contratto di vendita, non di locazione di opera.

Che inutilmente si oppone il responso di Paolo nella *l.* 22 § 2 *ff. locati*, mentre in quella specie l'area per la edificazione dell'isola dal committente veniva somministrata, per cui il parere del giureconsulto concorda con quel di Sabino il quale, professando lo stesso principio aveva detto—*aliter atque si aream darem ubi insulam aedificares: quoniam tunc, a me substantia proficiscitur.*

Che se la statua fu per commissione del Civilotti mandata in Inghilterra, e consegnata all'Urbani per esser venduta, e se fu realmente da tale istitore per tre mila lire sterline alienata, non è da dubitare che il Civilotti facesse un atto di commercio commettendo, e comperando una statua per rivenderla altrui.

Che è certo d'altronde essere il Civilotti *abitualmente* occupato nel comperare, e nel vendere oggetti di belle arti

(1) Bartol. *quest.* 2, *num.* 10—Soccin. senior *cons.* 88, n. 2.—Menoch. *de retin. possess. rem.* 4, *num.* 16—Mantica *de tacit. et ambig. lib.* 5, *tit.* 2, *num.* 39—Pacion. *de locat. et cond.*, *cap.* 2, *num.* 28.—Carocc. *de locat. et cond.*, *quaest.* 3.—Andreol. *controv.* 169, *num.* 13.

(2) V. in conferma inf. *secondo caso* pag 245.

e quando in lui *è provata l'abitualità della mercatura, si presume che ogni atto sia fatto per l'oggetto del proprio commercio, finchè non si producono prove in contrario* (1).

Che se il Buzzoni non è mercadante, non per questo è men vero che la causa spettasse al Tribunal di commercio, *bastando alla competenza privilegiata che attenda al commercio il reo convenuto* (2).

Che mentre si dice non esser costume del Civilotti il mercanteggiare di statue, oltrechè la di lui astinenza da simili oggetti di belle arti non è provata, od è documentata con testimonianze pendente lite espiscate, il fatto dimostra che egli comperò dal Buzzoni la statua ad oggetto di rivenderla, per cui la volle spedita a Lundra ove fu realmente venduta.

Rescrisse—*Nihil.*

Segnat. del dì 18 agosto 1842 *Romana circumscriptionis et restit. integr.* R. P. D. la Greca Valdina. *Proc. per Civilotti* sig. dott. Pieri - Scalmanis, *per Buzzoni* sig. dott. Fabii (Antonio).

1 settembre 1842. *Quoad circumscriptionem in decisis, in reliquis de caussis sine praejudicio rejudicatae, etiam quoad refectionem expensarum* (3).

Secondo Caso.

Magistrato del Consolato di Torino.

(Barbaroux e Tron C. Boucheron)

Conclusioni del Pubblico Ministero.

Si scorge chiaramente dal tenore delle prodotte lettere del Professore Boucheron, che le somme tratto tratto avanzategli dall'ora defunto Tron, a nome e con danaro della Banca Barbaroux e Tron, erano per l'acquisto di quadri destinati alla riveudita non soltanto nel paese, ma eziandio nelle capitali più cospicue d'Europa. Se ciò costituisca una speculazione da annoverarsi fra le operazioni commerciali, non sembra cosa dubbia all'Ufficio, dacchè rimane escluso dal detto stesso del Boucheron, che i quadri per esso acquistati, il siano per decoro della propria abitazione, ed è all'opposto stabilito, che per siffatto commercio esso incontra quelle peripezie e quegli incagli che, dato un eguale pregio d'arte nelle tele consecrate alla vendita, nascono dalla maggiore o minore concorrenza di acquisitori.

Che il Boucheron sia abitualmente dedito ad operazioni siffatte, appare assai bene dal suo carteggio sovramentovato, nè d'altronde egli si accinse a contenderlo. Inoltre, e ciò abbondantemente si rammenta, *non è punto rigorosamente necessario, che per radicare la giurisdizione commerciale, concorrano ad un tempo e la natura assolutamente mercantile dell'atto, e la qualità abituale di negoziante nella persona di chi lo ha consumato, l'una o l'altra di queste condizioni soventi volte bastano a fissar la competenza consolare, la quale venendo determinata egualmente e dalle persone e dalla materia, colpisce assai frequentemente molte operazioni, e molti fatti, benchè gli autori loro possano ragionevolmente dire di non essere per proprio stato, e con genuina espressione dedicati al commercio* (4).

(1) Pardessus *diritto comm.* part. 1, tit. 1, § 11.—v. sopra pag. 222 in fine e la nota 1 a pag. 223.

(2) Locrè *spirito del Cod. di comm.* t. 8, pag. 44.—Delavorte *all'art.* 601 *del Cod. di com.*—Cassazione 12 dicembre 1836. Sirey 37, p. 1 pag. 412 -- Bourges 11 luglio 1837. Sirey 38 p. 2. pag. 120.

(3) Dal Belli 1841.

(4) Questa tesi venne ampiamente dimostrata nella presente Collezione con quanto fu addotto da pag. 105 a 146, e vedesi anche confermata dalla decisione 28 novembre 1843 del R. Senato di Genova ref. Adami nella causa Gari-

Ciò posto, e siccome si tratterebbe *di prestito incontestabilmente destinato ad agevolare al prenditore l'esercizio di una sua negoziazione* (1), e che vi sarebbe applicabile in conseguenza lo spirito della R. Legge espressa nel § 17, lib. 2, tit. 16, cap. 1 delle RR. CC., l'Ufficio opina potersi dal Magistrato conoscere dei meriti della causa, senza arrestarsi alla declinatoria pel convenuto eccepita.

Torino 5 febbrajo 1842.

DEANDREIS AVV. Fiscale.

Sentenza.

IL CONSOLATO—*Adottando i motivi spiegati nelle sopra riferite conclusioni* dichiarò essere di sua competenza la causa, mandando al P. Boucheron di dare le sue deliberazioni in merito—Spese a di lui carico.

Torino il 3 marzo 1842.

DI BRIANZONE P. C.—USSEGLIO Rel.

---

baldi c. Descalzi—con essa è stabilito quanto il Magistrato Consolare di Livorno giudicava colla sopra rapportata sua decisione 20 marzo 1838 in ordine ai Causidici (pag. 122 *sesto caso*) e così, che la qualità di Causidico non può sottrarre l'individuo dalla competenza commerciale se egli ha fatto atto di commercio, a *che esiste tale atto s'egli ha ricevuto una merce coll'obbligo di spedirla all'estero a di venderla nell'interesse del suo mandante, ancorchè il mandato fosse gratuito*, e quindi non potesse essere determinato dall'idea di una speculazione qualunque—non essendo, diceva il Senato, il salario quello che contraddistingue gli atti commerciali dai meramente civili, noto essendo che anche il mandato civile può venir salariato senza che perciò cessi di essere tale —ed il *Pub. Min.* in conclusioni 4 luglio 1843 firmate Bearo diceva al riguardo che—« sebbene per legge possa il commissionario pretendare ad una retribuzione proporzionata agli affari che gli vengono commessi, non per questo può far cambiare di natura all'operazione che per esso si fa in rinunciare a tale diritto, col far gratuitamente l'officio che da lui si richiede ».

(1) Anche a norma della giurisprudenza generalmente seguita sul Codice di commercio francese *le somme prestate ad un commerciante si reputano, sino a prova contraria, mutuate pel suo commercio, sebbene il prestito sia purnmente verbale*—Douai 11 luglio 1821 e 25 febbrajo 1825 — Bourges 29 maggio 1824 — Rennes 2 luglio 1838 (SIREY 1839 2. 340), e come analoga la Cassazione 6 luglio 1836 (SIREY 1836 1 694) — 12 decembre 1838 (*J. Palais* tom. 1. 1839 pag. 495) a Rouen 23 luglio 1842 (*J. Palais* tom. 2, 1842, pag. 370). — Il principio dirigente tale giurisprudenza si è quello già più volte rammentato nella presente Collezione, cioè che ogni obbligazione contratta da un negoziante si presume abbia avuto luogo per causa del suo traffico sino a prova contraria—v. sop. pag. 222-235, ed i rimandi di cui nella nota—Contro il principio testè annunciato, in ordine particolarmente al prestito, si accennano alcune decisioni nel *Journal du Palais* in nota a quella del 21 gennajo 1813 della Corte di Bourges che giudicò appunto in senso opposto alle decisioni sopra citate.—Questa materia perciò formerà oggetto di ulteriore discussione in altra circostanza.

COMMERCIANTE — SPACCIATORE DI SALE E TABACCHI — OGGETTO MERCANTILE — COMPETENZA DEL TRIBUNALE DI COMMERCIO.

Della qualità mercantile per particolari circostanze, concorrente o non in un dato individuo — e dell'oggetto commerciale — per poter radicare la competenza del Tribunale di commercio.

Lo spacciatore di sali e tabacchi debbe egli considerarsi come commerciante? (1)

R. Senato di Genova e Magistrato del Consolato di Nizza.

Mag. del Consolato di Nizza.
(Ferro C. Torre)

Conclusioni del Pubblico Ministero.

Per due motivi la ricorrente vedova Ferro vorrebbe annullata la sentenza del Tribunale di commercio di S. Remo del 6 dicembre ultimo scorso, colla quale si dichiarò incompeteote a conoscer delle controversie esistenti tra essa ricorrente ed il di lei commesso Gio. B. Torre.

1.° Perchè le merci a quest'ultimo da lei provvedute eccedono l'ordioaria consumazione, epperciò si presumono acquistate ad oggetto commerciale (2).

2.° Perchè trattasi di contestaziooi fra individui negozianti, e soggetti quindi alla giurisdizione consolare.

Sul 1.° puoto non vorrà mettersi in dubbio la massima, che *allorquando le merci trascendono il giornaliero bisogno personale del compratore*, e *della sua famiglia, debbano considerarsi acquistate per fine di rivenderle ad uso della negoziazione*. Si opera in tal caso a tenor della legge un vero atto commerciale, ch'è escluso dalla competenza dei Tribunali civili.

Le somministranze fatte dalla vedova Ferro vestono esse unà tal qualità? E dovrà dirsi che il Torre abbia ioteso far uoa speculazione, un guadagno, od invece con quelle cercato un provvedimento per sè e per la famiglia?

L'Ufficio crede fondata la sentenza del Tribunale di commercio di S. Remo, che il Torre non abbia voluto operare un atto commerciale, e che le mercatanzie da lui acquistate noo oltrepassino la misura ordinaria del proprio uso del compratore (3). Ciò può vedersi dal conto di dare ed avere appartenente allo stesso Torre, in cui quelle merci sono scritte mese per mese a cominciar da ottobre del 1835; e le medesime non offrooo punto l'aspetto di esorbitanza, onde indurne l'intenzione che fossero destioate al commercio.

Non regge secondariamente il principio invocato dalla ricorrente per dimostrare che il Tribunale di commercio è competente in questa causa. Le contesta-

(1) V. anche la nota che fa seguito al giudicato infra pag. 252.

(2) Quindi voleasi la competenza commerciale per l'atto di commercio — e la nota seg.

(3) *Il commerciante che vende le merci del suo traffico ad un non commerciante per l'uso particolare di costui, non è per tal fatto soggetto ai Tribunali di commercio — Non è questo un atto di commercio capace di dare giurisdizione consolare* — Metz 19 aprile 1823.

zioni fra i negozianti sono bensì soggette dietro l'art. 631 (671) (Cod. com. franc.) a quel Tribunale, ma non tutte le contestazioni indistintamente, e solo quelle che riguardano un'operazione commerciale, come consta dagli art. 632 (672) e seg. dello stesso Codice (1). Se così non fosse anche le questioni di proprietà, di servitù, ed altre simili dovrebbono, ogniqualvolta vengono mosse fra genti di commercio, andar soggette ai Giudici di eccezione, e ciò è assurdo.

D'altronde non è nemmeno provato che il Torre fosse negoziante; anzi ce lo niega espressamente, e le risultanze degli atti inducono a credere che veramente non lo sia.

Cade adunque tutto il sistema della ricorrente, giacchè sostenendo ella che il Torre era negoziante, ne traeva ch'egli avesse l'intenzione di trafficar nell'acquisto delle controverse merci.

Ma dagli esami de' testimonii presentati dalla stessa ricorrente non si deduce ch'ei fosse negoziante, e dall'aver qualche volta esercitato atti di mercatura, e comprando e rivendendo tentato di ricavare un profitto, non può asserirsi che sia questa la di lui abituale professione: *nè la renderebbe per certo tale lo spaccio del sale e del tabacco, che vien operato dal ridetto Torre* (2).

La cosa infine torna pienamente sfavorevole alla vedova Ferro, se a norma di quanto fu sopra osservato pongasi mente alle diverse non esorbitanti partite delle mercatanzie somministrate.

Per tutti questi riflessi l'Ufficio è di parere debba rigettarsi il chiesto appello in via delle proposte nullità, salvo mediante cauzione.

Nizza 20 febbrajo 1839.

Regbezza Sost. Proc. Gen. del commer.

Sentenza.

IL MAGISTRATO DEL CONSOLATO — Ha pronunciato e pronuncia essersi ben giudicato dal Tribunale di commercio di S. Remo colla sua sentenza del 6 dicembre 1838, e male dalla medesima per parte di Violante Cascioni appellato, e quella confermando, doversi mandare la causa e le parti avanti il detto Tribunale per l'esecuzione della stessa sentenza colla condanna dell'opponente nelle spese, danni ed emenda di scudi sei.

Il Magistrato ha così giudicato pei motivi espressi nella sentenza da cui è appello, *non che pei riflessi contenuti nelle conclusioni dell'Ufficio del sig. Proc. Gen. del commercio.*

Nizza addì 3 settembre 1840.

Spitalieri di Cessole P. P.—Raimondi R.

—NOTA—

La questione se lo spacciatore del sale e tabacchi sia o non commerciante, *che il Consolato di Nizza ha risolta* per la negativa (3) *nella sopra rapportata sentenza, già era stata giudicata in senso opposto dal Senato di Genova* (4) nella cau-

(1) Diffatti *i Tribunali di commercio non sono competenti per conoscere della controversia relativa a patti e transazioni tra negozianti, se non quando tali atti hanno rapporto col commercio loro* — Tolosa 5 marzo 1825—Metz 9 aprile 1816—Bruxelles 22 maggio 1819 — 22 maggio 1823 — Liegi 24 aprile 1834—Desparux *compet. des tribunoux de comm.* n. 522—Quindi *il commerciante che contratta per una causa estranea alla sua negoziazione, non può esser riputato over fatto un atto di commercio*—Liegi 21 gennajo 1813—Sirey tom. 14 p. 2 pag. 312.

(2) V. la nota che fa seguito al giudicato.

(3) Giudicava nello stesso senso non solo la Corte di Bruxelles colle due decisioni infra citate, ma ben anche la Corte di Colmar il 31 luglio 1814.

(4) E nella stessa conformità del Senato di Genova già aveva giudicato la Corte di Metz il 28 gennajo 1817.

sa Oneto c. Debarbieri, ove nell'interesse dell'Oneto, spacciatore dei sali tabacchi, dicevasi:

« Basta leggere le sentenze della Corte d'appello di Brusselles dei 6 marzo e 5 maggio 1813 (1), per convincersi che il Tribunale di commercio nella specie era incompetente, e che quindi la sentenza di che si tratta è nulla.

« In quelle sentenze fu precisamente deciso che gli spacciatori di tabacco altro non sono in sostanza se non se semplici commessi della *Regìa*, e non possono dirsi negozianti sebbene vendano pippe ed altri oggetti simili.

« Considerò la Corte di Brusselles, che lo smercio dei tabacchi appartiene per legge ed esclusivamente alla *Regìa dei diritti riuniti;* che gli spacciatori non sono che commessi di quella amministrazione; che debbono tenere i registri voluti dalla legge e dai particolari regolamenti, e non quelli cui è obbligato il negoziante; che non possono fare la benchè menoma speculazione sulla merce che vendono; che hanno a compenso dell'opera loro sull'incasso un premio fisso; che perciò non possono dirsi per alcuna ragione negozianti.

« Questi motivi concorrono nella specie: lo smercio dei tabacchi al Re solo s'appartiene, ed è vietato sotto pene rigorosissime ai sudditi indistintamente: gli spacciatori possono dirsi commessi della *Regìa*, perchè vendono in nome della medesima: eglino non sono soggetti a tenere i libri cui è obbligato di tenere un negoziante qualunque: non è loro permesso di speculare in modo alcuno sulla merce che debbono vendere, ed anzi tale devono darla quale la ricevono: eglino se non hanno a compenso di loro fatiche un premio fisso sul montar della vendita, hanno un utile fisso sul montar della compra: la qual cosa è uguale, ritenendo esser vero in fatto, come non possano vendere il tabacco oltre un prezzo certo e per legge determinato.

(1) V. Sirey tom. 14, p. 2, pag. 190 e 191.

(2) L'Ufficio dell'Avv. Gen. nelle sue conclusioni opinava nello stesso senso.

Decisione.

IL SENATO — Attesochè a termini dell'art. 631 (671) del Codice di commercio, i Tribunali consolari avrebbero giurisdizione sopra tutte specie di persone, quanto sia per le contrattazioni relative ad atti di commercio; e che il successivo art. 632 (672) riputerebbe atto di commercio ogni compra di derrate o mercanzie, fatta per rivenderle o in natura, o dopo di averle lavorate.

Attesochè l'intrapresa di *stapoliere* dei sali e tabacchi avrebbe, almeno all'epoca di cui si tratta, consistito nella compra privativa dalla pubblica amministrazione di tali generi all'ingrosso per rivenderli in dettaglio a suo rischio e pericolo mediante la provvigione, ossia utile di soldi 50 per ogni mina sale, e del 2 per 100 sul valore del tabacco;— Che conseguentemente secondo l'indicata definizione della legge lo *stapoliere* avrebbe esercitato in questa intrapresa degli atti di commercio, e quindi le contestazioni relative all'esercizio di tale *stapola*, sarebbero state di competenza del Tribunale consolare (2); . . . .

Per questi motivi — Dichiara ben giudicato dal Tribunale di commercio ec.

Genova il 1.° giugno 1818.

Molfino Pres.—Antola Rel.

Dottrina.

Orillard *de la competence des Tribunaux de commerce* n. 273 e seg. dice quanto segue:

« La privativa per la compra, la fabbricazione e la vendita del tabacco è riposta nelle mani della direzione delle contribuzioni indirette (3). I venditori non

(3) Presso di noi forma un ramo delle RR. Finanze che è amministrata dall'Azienda Gen. delle RR. Gabelle.

sono che gli impiegati di questa amministrazione. Essi hanno dei banchi di vendita, e non delle botteghe; è loro proibito di avere presso di se degli instrumenti proprii alla fabbricazione del tabacco. Essi devono avere un registro nella forma indicata dall'amministrazione, e non già i libri prescritti per i negozianti dal Codice di commercio. I medesimi non sono punto sottomessi al dritto di patente; non è loro permesso di dedicarsi ad alcuna speculazione sulla mercanzia che vendono. Il loro guadagno è piuttosto un assegnamento che un beneficio. Così, sotto alcun rapporto, un venditore di tabacco non può annoverarsi nella classe dei commercianti.

« Ma se il venditore di tabacco vende ad un tempo delle pippe e degli accendi-lume, delle tabacchiere, ed altri oggetti ad uso dei consumatori di tabacco, diventerà egli commerciante?

« La negativa fu pronunciata con decisione della Corte di Bruxelles (1). Questa sentenza può essere giusta. Il venditore di tabacco senza dubbio non diventa punto commerciante, perchè egli vende delle pippe e delle tabacchiere, o altri oggetti della medesima natura; questo smercio è l'accessorio della vendita del tabacco. Ma succederebbe altrimenti, se questo genere di speculazione prendesse un grande sviluppo, e divenisse l' oggetto principale dell' industria d'un venditore.—Questo allora accumulerebbe le funzioni di preposto dell'amministrazione coll'esercizio della professione commerciale, ciò che non è vietato dalle nostre leggi.

« In tutti i casi, il venditore di tabacco è giustiziabile dal Tribunale di commercio per la compra di pippe e di tabacchiere ch'egli rivende, e per il pagamento delle cambiali da lui sottoscritte le quali punto non esprimono una causa estranea alla professione che esercisce. L'art. 638 (679) del Codice di commercio è a lui applicabile nella sua qualità di contabile del denaro pubblico.

« *Il venditore di polvere* si trova in una situazione identica a quella del venditore di tabacco. Esso è, come quello, il delegato dall' amministrazione delle contribuzioni indirette. È un agente di quest' amministrazione, e non un commerciante.

« Si può applicare al venditore di polvere, che vende del piombo ed altri oggetti per la caccia, tutto ciò che fu detto intorno al venditore di tabacco, di pippe e di altri oggetti ad uso dei consumatori di tabacco ».

Conforme si è anche la dottrina del Molinier *Traité de droit commercial* sotto il n. 131.

I sig. Albertazzi e Prasca (2), all'oggetto di conciliare la giurisprudenza del Senato di Genova con quella contraria della Corte di Bruxelles sovra esposta, fanno osservare che—« secondo il tenore delle leggi Belge, lo spacciatore del sale e dei tabacchi ha un premio fisso sulla vendita della merce, mentre quelle del Governo di S. M. gli concedono in vece un utile sulla compra, il che muta la specie, e fa differire alquanto nei due paesi le ragioni di decidere. Infatti nel primo caso la proprietà dei sali e dei tabacchi, rimane fino alla vendita che se ne deve fare dagli spacciatori, appresso la finanza, nel secondo accade il contrario appena la merce è entrata nei magazzini dello spacciatore — Pare che questa osservazione sia quella da cui fu mosso il Senato di Genova ».

Appare da tutto quanto sopra che la risoluzione della controversia molto dipende dalle particolari discipline alle quali sono nei varii Stati sottoposti i spacciatori del sale e dei tabacchi.

(1) Del 6 marzo e 5 maggio 1813—v. sopra pag. 253.

(2) *Commento analitico del Cod. di comm per gli Stati Sardi ec. ec.* tom. 1, art. 1, n. 22

DELLA CAUZIONE OSSIA GARANTIA IN MATERIA COMMERCIALE.

§ 1.

La garantìa, cauzione, o fidejussione in materia commerciale, da parte di un individuo non commerciante, forma un atto commerciale (1).

Conseguentemente lo stesso individuo è per ciò soggetto al Tribunale di Commercio (2).

DECISIONI DEI RR. SENATI DI GENOVA, CASALE, E DEI RR. MAGISTRATI DEL CONSOLATO DI NIZZA E DI TORINO.

N. 1.

R. SENATO DI GENOVA.

(Caveri C. Forte)
Proc. PITTALUGA—PIOMBINO—CANESSA

Nel senso sovra spiegato—e sebbene si trattasse di fidejussore commerciante acceduto ad un atto commerciale, in guarentìa di creditori commercianti, tuttavia dalle discussioni in dritto precedute al giudicato, e dai motivi di questo, appare essere identica la ragion di decidere in punto della competenza, ed applicabile a qualunque fidejussione o fidejussore, purchè l'oggetto guarentito sia commerciale (3).

CONCLUSIONI DEL PUBBLICO MINISTERO.

Nel senso che la fidejussione per un contratto ed un' obbligazione commerciale non sia atto di commercio

Discorrendo l' Ufficio la competenza del Tribunale di commercio, contro la quale insistono principalmente gli appellanti, ei non può dipartirsi dall'opinione già una volta dispiegata nell'occasione in cui ebbe a svolgere la stessa questione nella causa Ponsellé, e Schauber (conclusioni del 14 gennajo 1827 (4)).

La giurisdizione consolare è essa reale o personale?—Natura e carattere della medesima.

La è cosa notissima che la giurisdizione consolare è reale, per ragione della materia, anzichè parsonale, e che il commerciante non è sottoposto alla stessa, perchè commerciante, ma sì per quanto

---

(1-2) Si vedrà che la questione sebbene controversa in Francia pare più non lo sia pei Tribunali di questi RR. Stati, e confidiamo che i nostri leggitori, qualunque possa essere l'opinione preconcetta sulla questione medesima, hanno, nei materiali e ragionamenti che loro presentiamo, di che formarsi al riguardo un giusto ed appagante criterio. Per convincersi poi quanto siano sulla medesima divise le opinioni dei Tribunali e degli scrittori francesi, oltre a ciò che viene infra indicato, si può ricorrere alla nota posta a piè della decisione 15 febbrajo 1842 della Corte di Bourges nel *Journal du Palais* 1843 tom. 1, pag. 273 — Ritengasi, però, che tutte le ragioni che in Francia si fanno valere per l'una e per l'altra parte, trovansi nel presente articolo analizzate e discusse, sicchè ben se ne può penetrare la forza—v. anche la NOTA che fa seguito ai giudicati raccolti sotto questo § 1.

(3) E come meglio lo comprovano anche le decisioni ed osservazioni esposte successivamente alla presente del Senato di Genova—Del resto ove si trattasse di una *garantìa prestata da un negoziante a favore di un altro commerciante*, e *per fatto di commercio*, in allora rimarrebbe superflua ogni discussione sulla competenza, dal punto che il disposto dell' art. 671 del Codice di commercio assoggetta ai Tribunali commerciali *le controversie relative alle obbligazioni e contrattazioni fra commercianti.*

(4) GERVASONI 1827 pag. 216 *bis* e 217 *bis*.

abbia esercitato atti di commercio, e relativamente a questi atti solamente. Infatti per gli altri impegni non commerciali egli trovasi soggetto ai Tribunali ordinarii non diversamente da quello che lo sia qualunque altro cittadino. Lo dice espressamente la legge nell' articolo 638 (679) del Codice comm. coll' escludere dalla competenza dei Tribunali consolari le azioni intentate contro del negoziante pel pagamento di generi e di merci dallo stesso comperate per suo uso privato.

Tutta la influenza che aver può la qualità di negoziante trovasi ristretta dalla legge medesima ad una presunzione, siccome si raccoglie dalla seconda parte dell'articolo citato; la quale lascia aperta la via al provare che gli atti che sono riputati fatti nel proprio commercio, non sono veramente tali, tuttavolta che il negoziante voglia declinare la giurisdizione dei Tribunali commerciali.

Dal che questo conseguente, che la qualità di negoziante, vestita in sua vita dal Cesare Caveri, non può per nulla influire sulla quistione di competenza promossa dai figliuoli di lui; che la decisione di questa quistione tutta dipende dalla natura dell' atto, dall'obbligazione, cioè, per l' esecuzione della quale gli stessi furono chiamati dinanzi al Tribunale consolare.

Ora quest' obbligazione che aveva il fu Cesare Caveri, invocata dallo Stefano Forte per titolo di sue domande contro i fratelli Caveri, si è, siccome fu accennato in principio, un atto di sigurtà, una cauzione, la quale come ognun ben vede è un contratto di sua natura civile, non avente in se stesso nulla di commerciale. Nè in convenire nella stessa il fu Cesare Caveri ebbe in vista nessuna speculazione, ma sì questo solamente, di facilitare al Francesco Saverio Forte di lui cognato la conclusione del concordato coi creditori guarentendone egli gl'impegni, *per mera condiscendenza e commiserando le critiche circostanze della disgraziata famiglia di un di lui così stretto congiunto*.

Ciò posto, e l'indole del contratto, e lo scopo dell'obbligazione, che ne è il subbietto, concorrono per escludere la competenza del Tribunale di commercio, a sostenere la quale non varrebbe l'allegare: che il contratto di cauzione, essendo un contratto accessorio, seguitar debba colla natura anche il foro del contratto principale; che inoltre nella specie il Caveri non potea esser considerato per un semplice sigurtà, ma sì per la persona stessa del debitore principale, di cui aveva assunte tutte le obbligazioni col chiarirsi *debitore espromissore tenuto anche principalmente ed in solidum*.

Avvegnachè se è vero che la cauzione sia un contratto accessorio per questo che non può star di per se senza l' appoggio di un altro contratto *cui accedat*, non è poi vero che essa debba seguitarne la natura.

E per ciò che riguarda più particolarmente alla competenza, è certo in massima, in seguito di quanto sta scritto nella l. 1 ff. *si quis in jus vocatus*, che la sicurtà non rimane pel fatto della sua obbligazione sottoposta al foro del debitore principale, se non siavisi assoggettata essa stessa espressamente (1).

La solidarietà promessa dal Caveri nel farsi sigurtà, e tutte quelle altre clausole indirizzate a meglio guarentire l'interesse dei creditori del Francesco Saverio Forte non puonno avere mai tanto di valore

(1) V. l' analisi di questa legge infra a pag. 268, ed a pag. 275. V. confermato il *principio generale* qui allegato dal Pub. Min. nelle conclusioni dell' Uff. dell' Avv. Gen. presso il Senato di Piemonte accennate nel Diario forense tom. 12, pag. 426.—V. anche infra pag. 280.

da scambiare la natura dell'obbligazione contratta.

L'effetto di cotali clausole toglierà si bene al garante, che siasi sottomesso alle stesse, di poter invocare i beneficii consentiti dalla legge ai semplici fidejussori, e farà facoltà al creditore di rivolgersi a lui direttamente per aver pagamento del debito senza curarsi nè punto, nè poco del debitore principale, nella maniera appunto che venne fatto nella causa attuale, ma non potrà sottoporlo giammai ad un foro alieno; almeno nol dice la legge nel determinare gli effetti di cotali clausole (V. gli articoli 2021 (2057) 1200 (1290) e seguenti del Codice civ. francese) e poichè la legge dispone intorno agli stessi esplicitamente, non potrebbesi voler questo senza aggiungere alla legge medesima, contraveoendo al precetto dell'articolo 1162 (1253).

L' art. 637 del Codice di commercio franc., sottoponendo esplicitamente alla giurisdizione dei Tribunali consolari anche le persone non negozianti che avessero soscritto insieme ai negozianti delle lettere di cambio nel caso istesso in cui la loro obbligazione non abbia per iscopo un'operazione commerciale, vale, con questa sua eccezione, a favore dei titoli cambiarii, a stabilire la regola che negli altri contratti sebbene commerciali, colui che accede solamente agli stessi senza partecipare alla speculazione, ma al solo oggetto di guarentire le obbligazioni di uno dei contraenti, non rimane per questo fatto soggetto al foro commerciale.

La è questa ormai una massima di pratica giurisprudenza in Francia (1); laddove è stabilito da una ben lunga serie di decisioni di diverse Corti, che il garante, sia anche solidale, di una obbligazione commerciale, ancorchè sia egli stesso negoziante, non è di per se soggetto per questo suo peculiare impegno ai Tribunali commerciali.

È bensì vero che non tutte le volte che si è presentata cosiffatta quistione alla disamina delle Corti Francesi, fu decisa nella maniera medesima; che anzi havvene fra queste di quelle che furono di diversa sentenza; ma oltrecchè le decisioni, colle quali è proclamata l'opinione contraria a quella abbracciata dall'Ufficio, sono di gran lunga inferiori di numero a quelle dalle quali è dessa sostenuta, sicchè debba dirsi che questa è l'opinione più seguitata nel foro; la medesima ha avuto già una volta i suffragi di questo Supremo Magistrato nella causa Ponsellè e Schauber più sopra ricordata. (V. la sentenza 22 marzo 1827 Giur. Sen. 1827 pag. 224) (2).

La somma delle cose premesse si è dunque questa — che il Tribunale di commercio di Genova non fosse per modo alcuno competente a giudicare della causa promossa dinanzi allo stesso dallo Stefano Forte contro i fratelli Caveri; che a ragione questi ne avevano declinata la giurisdizione, e ne impugnarono la sentenza pronunciata non ostante i loro richiami.

Il perchè tornando inutile ogni altra disamina relativa a così fatta sentenza, sia per ciò che riguarda al merito di lei, sia per ciò che riguarda alle peculiari eccezioni proposte dal Francesco Saverio Forte;

L' Ufficio avvisa che altro non possa fare il Senato che annullare la sentenza appellata per ragione dell'incompetenza del Tribunale da cui venne dettata, lasciando del rimanente che le parti provvedano ai diritti loro nel modo che crederanno più conveniente.

Genova il 26 dicembre 1838.

(1) Si vedrà da quanto segue che in Francia la massima, ben lungi dall'essere certa, è assai controversa v. anche sopra pag. 257.

(2) V. tuttavia infra a pag. 266 l'analisi della sentenza del Senato qui citata, e delle francesi delle quali è qui cenno.

Lo Stefano Forte replicava per propria difesa le seguenti cose.

Per la competenza del Tribunale di commercio.

La competenza del Tribunale di commercio non può essere soggetta a legale contraddizione—la dottrina dei Giureconsulti, e le decisioni dei Tribunali la proclamano.

Dottrina—Jousse nel suo commentario *sull'articolo* 1.° *dell'ordinanza del* 1673 insegna—che anche il non negoziante, che garantisce come cauzione una obbligazione commerciale, va soggetto alla giurisdizione consolare, come il debitor principale; e cita all'appoggio una sentenza del Parlamento di Parigi del 7 luglio 1676 confermativa di altra sentenza del Consolato di quella capitale del 16 marzo precedente—Lo stesso insegna sotto la nuova legislazione Carré *Lois de la compètence* t. 4, p. 492 (1)—Lo stesso dice Pardessus *Cours de droit commercial.* t. 5, pag. 21, n. 1349 in fine.

Decisioni—*Conformi a questa dottrina sono* le seg. decisioni dei Magistrati.

La Corte di cassazione di Francia con sentenza del 23 *luglio* 1833—Sirey 33-1-878—*decideva* che colui che si rende cauzione dell'esecuzione di un mandato commerciale confidato a un terzo, è sottoposto alla giurisdizione commerciale, ed alla cattura personale per l'esecuzione della sua fidejussione; e ciò per la ragione—che l'obbligazione principale essendo commerciale, commerciale egualmente era l'obbligazione fidejussoria che l'aveva garantita—Nello stesso senso decidevano la *Corte Reale di Parigi il* 12 *aprile* 1834—Sirey 34-2-47—*la Corte Reale di Caen il* 25 *febbrajo* 1825—Sirey 26-2-70—*la Corte Reale di Parigi il* 18 *febbrajo* 1830—Sirey 30-2-170—*la Corte Reale di Lione il* 4 *febbrajo* 1835—Sirey 35-2-215—*la Corte Reale di Tolosa il* 16 *aprile* 1836—Sirey 36-2-135 (2).

Decisioni contrarie (3)—È vero che le Corti di Poitiers, di Angers e di Bruxelles sembrano scostarsi da questa giurisprudenza.

La 1.ª *con due decisioni del* 29 *luglio* 1824 *e* 14 *maggio* 1834—Sirey 26-2-69, e 34-2-370—la 2.ª *con decisione del* 18 *febbrajo* 1830—Sirey 30-2-139—e la 3.ª *con decisione del* 30 *ottobre* 1830—Sirey 31-2-62.

Ma queste decisioni, in 1.° luogo, qualunque esse fossero, non sarebbero di alcun peso a fronte dell'autorità preponderante della Corte Suprema di Cassazione e delle assai più numerose e recenti decisioni delle Corti Reali di Parigi, di Lione, di Caen, di Tolosa e di Rouen, e della dottrina dei più accreditati scrittori per noi citati, conforme d'altronde ai più sani principii di ragione—in 2.° luogo basta leggere queste decisioni e i motivi sopra i quali sono fondate per convincersi che queste nulla possono influire sulla decisione della quistione che attualmente si esamina.

Nel caso della decisione della Corte Reale di Poitiers del 14 maggio 1834 non si trattava già di obbligazione commerciale, ma di obbligazione civile nascente non da titolo commerciale, ma da condanna giudiziaria.

(1) V. tuttavia la dottrina di Casaè esposta nel *Journal du Palais* 1843 tom. 1, pag. 273, nota 1.

(2 e 3) Chi bramasse aver indicazione di altri giudicati e scrittori oltre quelli qui citati sì per l'affermativa, che per la negativa, potrà ricorrere alla nota summenzionata che si legge nel *Journal du Palais* 1843 tom. 1, pag. 273. —Il più recente di detti scrittori ivi non accennato si è Orillard *De la compètence des Tribunaux de commerce*, egli tratta la questione sotto il num. 231 in senso che la garantia per un atto di commercio fatta da individuo non commerciante, non sia atto commerciale.

La cauzione guarentiva un credito in capitale, interessi e spese procedente da atti giudiziarii e da sentenze, senza alcuo riguardo ai titoli e alle cause che avevano dato luogo alle dette sentenze ed atti, come si legge in detta decisione.

La Corte non ha perciò in tale caso veduto, nè potuto legalmente vedere in quella fidejussione che una obbligazione meramente civile, che nulla aveva di commerciale.

I motivi della decisioue della Corte Reale di Bruxelles, del 30 ottobre 1830, faono di per se stessi conoscere la erroneità di questa decisione.

La Corte, dal principio che *i debitori anche solidarii possono non ostante la loro solidarietà, essere obbligati l'uno dall'altro diversamente*, ne inferisce che la cauzione di una obbligazione commerciale *non* può riguardarsi obbligata commercialmeote, senza una espressa stipulazione a questo riguardo.

La conseguenza noo è legittima—Dacchè l'obbligazione può essere solidaria, tuttocbè uno dei debitori sia obbligato *in diem* o *sub conditione*, nel mentre che l'altro si trovi obbligato puramente e semplicemente al pagamento della cosa medesima, non oe discende per certo, che due debitori solidarii di un debito commerciale debbaoo riputarsi obbligati uoo commercialmente e l'altro civilmente seoza uoa espressa stipulazione.

La regola invece è totalmente opposta, meotre, allorquando due debitori si obbligano solidariamente alla stessa cosa, nel tempo medesimo e nello stesso contratto, puramente e semplicemente, e senza alcuna restrizione o riserva, si reputano e risultano effettivameote obbligati nel modo medesimo, e soggetti alle stesse azioni per l'adempimeoto della contratta obbligazione — *Cum ex una stirpe, unoque fonte unus effluxit contractus, vel debiti causa, ex eadem actione apparuit*—L. *cum quaedam* § *in fin.* Cod. *de duobus reis stipulandi et promittendi.*

Nessuo riguardo possooo dunque meritare le decisioni invocate in contrario, le quali sono ben lungi dall'aver fissato la giurisprudenza io proposito, e dal poter giustificare la proposizione che l'opinione sosteouta in contrario sia la più vera e la più seguitata.

Analisi delle sentenze del Senato di Genova che si vogliono contrarie alla competenza consolare.

1.ª—Seotenza Senatoria 22 marzo 1827 —causa Ponsellè c. Schauber (1).

Cootraria a questi priocipii noo è per certo tale sentenza—Io essa non si trattava di obbligazione commerciale, ma di obbligazione merameote civile.

Il fidejussore guarentiva la probità del commesso per riguardo al servizio che gli era affidato, e rispondeva soltanto del daono che questi avesse arrecato al suo principale per dolo, errore, o negligenza nell'esercizio delle sue funzioni.

L'obbligazione principale noo poteva nascere, e noo nasceva di fatto che da abuso di coofidenza, da sottrazioni di merci, da truffe e da altri illeciti maneggi operati dal commesso a danno del suo principale, e perciò da delitti o quasi-delitti.

Il Pubblico Ministero ed il Supremo Magistrato vedevano a ragiooe io siffatta fidejussiooe una obbligaziooe meramente civile, non commerciale.

In fatti, se l'azione principale dipendeva dall'esito di uo procedimento criminale iotentato cootro il commesso cauzionato—Se questa azione si risolveva contro del fidejussore io una riparazione del danno causato dal delitto o quasi-delitto commesso dal debitor priocipale, era legalmente impossibile di riconoscere io tale fidejussione uoa obbligazione commerciale soggetta alla giurisdizione del Tribunale di commercio.

(1) V. sop. pag. 262

Ma nè l'ufficio del sig. Avv. Generale, nè il Senato avrebbero a nostro credere convenuto in questa sentenza (1), se l'obbligazione principale fosse stata essenzialmente commerciale, e se il fidejussore si fosse obbligato principalmente ed *in solidum* senza alcuna restrizione o riserva per l'adempimento di tale obbligazione.

2.ª—Sentenza Senatoria 30 novembre 1832—causa Puccio e Gritta (2).

Non osta neppur questa sentenza—Il Supremo Magistrato nulla vedeva di commerciale in quella causa, nè riguardo all'obbligazione principale, nè riguardo all'obbligazione fidejussoria.

E perciò, non constando di una operazione commerciale alla quale avesse acceduto il sigurtà, ma di una obbligazione solidaria contratta contemporaneamente dal debitor principale e dal fidejussore per una operazione di commercio, il Magistrato Supremo ha giudicato inutile il discendere all'esame della questione se nell'uno o nell'altro di questi casi il Tribunale di commercio si potesse dire competente—e d' altronde il valore della causa non eccedeva la somma di ll. 5/m, e tanto i principali debitori, quanto il fidejussore convenuti in quel giudizio erano domiciliati, i primi in Serravalle, e così sotto la giurisdizione dell' allora Consiglio di giustizia di Novi, ed il secondo in Tortona e così sotto la giurisdizione del Senato di Torino.

3.ª—Sentenza Senatoria 30 luglio 1821—causa Fieschi e Cambiaggi (3).

Non osta del pari questa sentenza—poichè in essa trattavasi di obbligazione meramente civile, di azione personale, e di declinatoria fondata *sul* § 6 *tit.* 3, *cap.* 1 *parte prima del Regio Regolamento.*

In quanto poi alla leg. 1 ff. *Si quis in jus vocatus*—si osservava:

Questa legge in primo luogo, secondo la letterale sua disposizione, sarebbe tassativamente ristretta al solo caso della cauzione *de judicio sistere*, per cui si vede specialmente dettata, come insegnano i commentatori, fra quali Brunneman *in dict. L.* e Gomes. *variar. resolut.* t. 2, cap. 19, n. 8.

In secondo luogo questa legge non può mai ricevere applicazione, e non può mai estendersi al caso di una cauzione convenzionale *nelle materie commerciali*, ove *non si ammette alcun privilegio di foro*, *neppure a riguardo degli ecclesiastici* come giudicava più volte questo Supremo Magistrato dietro anche le conclusioni del pubblico ministero (4).

E basta perciò che l'obbligazione sia commerciale per essere soggetta alla giurisdizione del Tribunale di commercio, qualunque sia la persona che l'abbia contratta, come espressamente dispone il Codice di commercio—*entre toutes personnes*, *des contestations relatives aux actes de commerce*. (Cod. Alb. art. 671)

La citata legge è dunque assolutamente estranea al caso nostro.

Resta ora a vedere—se l'obbligazione principale alla quale intervenne il fu Cesare Caveri come cauzione, sia o no una obbligazione commerciale.

1.° Si tratta di concordato passato fra il negoziante fallito ed i suoi creditori, nelle forme prescritte dal Codice di commercio, avanti il Tribunale consolare, e

(1) L' Ufficio dell' Avv. Gen. persistette tuttavia nello spiegato sentimento siccome appare dalle conclusioni che veggonsi emanate in questa causa sopra tenorizzate (pag. 257 e seg.)—Vi ha però motivo di credere che, vedendo come i Supremi Magistrati dei RR. Stati ed altri italiani abbiano seguita un' opinione contraria (v. infra pag. 272 e seg.), forse sarà per convenire in essa.

(2) Gervasoni 1832 pag. 482.

(3) Gervasoni 1821 pag. 263.

(4) V. sopra pag. 206 e pag. 126 e seg.

coll'intervento ed autorizzazione del Tribunale medesimo — di transazione per conseguenza fra commercianti per causa del rispettivo loro commercio (1).

2.° Che un atto di questa natura sia essenzialmente commerciale, e soggetto alla giurisdizione del Tribunale di commercio, è ciò di cui non puossi dubitare dietro il disposto dagli *articoli* 631 (671) e 632 (672) *del Codice di commercio*, che attribuisce espressamente al Tribunale consolare la cognizione di tutte le contestazioni relative alle obbligazioni e transazioni fra negozianti.

Ed a fronte eziandio dell'articolo 635 (676) dello stesso Codice, per cui il concordato, la sua omologazione, e le obbligazioni per conseguenza che ne derivano, sono di esclusiva competenza del Tribunale di commercio.

3.° Nessuno d'altronde ha mai dubitato, che *le azioni derivanti da un concordato* tanto contro il fallito quanto contro il suo fidejussore, ancorchè non rivestito questo della qualità di negoziante, non *siano di assoluta competenza del Tribunale di commercio* come lo dimostra la *decisione di Cassazione del* 20 *agosto* 1833—Sirey 33-1-743, e *quella della Corte Reale di Bordeaux del* 6 *dicembre* 1837—Sirey 39-2-194.

4.° Il fu negoziante Cesare Caveri intercedeva al concordato di cui si tratta non già come semplice cauzione, ma si costituiva mallevadore ed espromissore, e si obbligava principalmente ed *in solidum* col fallito per l'adempimento del concordato medesimo.

Egli assumeva in se, in cotal modo, l'obbligazione principale, e la faceva sua propria.

Si obbligava per conseguenza commercialmente, e si sottoponeva alla giurisdizione del Tribunale di commercio come lo stesso debitor principale a riguardo di tale obbligazione, astrazion fatta anche dalla qualità di negoziante di cui esso Caveri era rivestito.

5.° Poco importa che il Caveri accedesse a questa obbligazione senza vista di speculazione, ma per mera condiscendenza e commiserazione del fallito suo parente—posciachè qualunque fosse il motivo che lo induceva ad assumere una tale obbligazione, questa non cambiava di natura, e *tostochè egli guarentiva puramente e semplicemente senza alcuna restrizione o risalva una obbligazione commerciale, egli si obbligava commercialmente* giusta i principii di ragione di sopra indicati.

6.° La sola condizione apposta dal fu Cesare Caveri alla sua obbligazione, fu quella che il concordato venisse omologato dal Tribunale.

Questa condizione si è verificata e la sua obbligazione è rimasta pura e semplice come l'obbligazione principale.

7.° L'*azione* intentata dallo Stefano Forte contro gli eredi Caveri pel pagamento del 15 per o/o, *deriva dal concordato*, e *perciò da un atto di commercio di competenza del Tribunale consolare*—v. n. 3.

8.° Non è vero che il credito dello Stefano Forte fosse in origine un credito civile.

Questo credito nasce nella massima parte da operazioni commerciali —cioè per ll. 15900, 16, 8 da conto corrente avuto col fallito per operazioni commerciali dal 28 marzo 1816 sino al 22 febbrajo 1818—e per ll. 8820, 3, 4 per saldo de'suoi onorarii in qualità di commesso del detto fallito, locchè forma un totale di ll. 24721 come risulta dal processo verbale di verificazione del 27 marzo 1819 di cui in processo.

(1) V. sopra pag. 75.

9.° *Qualunque poi fosse stato in origine questo credito*, *esso sarebbe rimasto innovato ed estinto mediante il concordato*, e ridotto al solo 15 per o/o in Il. 3090, 13 il pagamento del quale in oggi si domanda dal Forte.

10.° E se l'azione nascente dal concordato è di competenza del Tribunale commerciale tanto a riguardo del debitor principale quanto a riguardo della cauzione, è inutile il rimontare al debito originario che più non esiste per desumere l'incompetenza del Tribunale.

11.° Nè era necessario di tradurre in giudizio contemporaneamente il debitor principale e la cauzione onde rendere competente il Tribunale di commercio per connessità di causa—mentre, secondo i ben noti principii che regolano la materia, l'obbligazione solidaria contratta dal fidejussore anche come espromissore e principal debitore, sussiste di per se indipendentemente da quella del debitor principale; giacchè per quanto rispetto a questo egli non sia che un sigurtà all'effetto di essere rilevato, pure a riguardo del creditore verso del quale si obbliga, è considerato come un debitor principale, come un correo per l'adempimento della obbligazione che si assume e che guarentisce.

12.° Lo Stefano Forte poteva dunque, senza il menomo pregiudizio della competenza del Tribunale, tradurre in giudizio, come ha fatto il solo fidejussore Caveri, e per esso i suoi figli ed eredi separatamente dal debitor principale per l'esecuzione del concordato e pel pagamento del 15 per o/o nascente dal medesimo.

Decisione.

Prima questione—*Se il Tribunale di commercio fosse competente.*—risp. affer.

IL SENATO—Attesochè essendo intervenuto nel concordato passato il 3, ed omologato il 19 aprile 1819 tra il fallito negoziante Francesco Saverio Forte, e i suoi creditori, il negoziante Cesare Caveri in qualità di *sigurtà*, *mallevadore*, *espromissore*, *tenuto anche principalmente*, *ed in solidum* al pagamento della tangente da effettuarsi ai creditori, nel tempo e nelle rate concordate pel rispettivo capitale in ragione del 15 per o/o, sarebbesi verificato il caso del *fidejussore commerciante*, acceduto per *atto commerciale* in guarentigia di *creditori commercianti* alle passività incorse per *causa di commercio* (1) dal negoziante debitore principale—Ed in siffatte circostanze il Tribunale di commercio di Genova avrebbe colla sentenza sua del 29 marzo 1838 giustamente rigettata la eccezione di assoluta incompetenza obbiettata dai fratelli Caveri, come rappresentanti il Cesare loro padre, alla domanda loro fatta dal negoziante Stefano Forte al pagamento di Il. . . . .

In fatti essendo attribuite pel § 1 dell'articolo 631 (671) del Codice di commercio alla giurisdizione consolare tutte le contestazioni relative agli impegni, ed alle transazioni procedenti da causa commerciale fra commercianti, negozianti e

(1) Come già fu sopra notato (pag. 257 nota 1 e 2) dalle circostanze particolari alle cause qui enoverate dal Senato siccome influenti a risolvere la questione nel senso della competenza consulere, non si deve dedurre che per stabilirla sia necessario concorrano sempre le circostanze medesime, giacchè i ragionamenti del Senato, che seguono, danno a divedere bastantemente che il principio della competenza commerciale è applicabile a qualunque fidejussione, ed a qualunque fidejussore, ancorchè non commerciante, purchè l'oggetto guarentito dalla fidejussione sia commerciale.

banchieri, non potrebbe esserne esclusa la fattispecie, nella quale questi requisiti concorrono riuniti.

Ed in vero la contestazione, cui dà luogo il pagamento guarentito dal Cesare Caveri, non potrebbe non essere riguardata siccome relativa ad un impegno commerciale, tostochè essa è relativa all'impegno che il Francesco Saverio Forte ha contratto collo Stefano per gli atti del commercio con lui praticati, e per il suo concordato, nel quale cotesto credito è nominatamente contemplato; tostochè il Cesare Caveri che è tenuto al pagamento di questo debito commerciale come il debitore Francesco Saverio, non può non essere involto nello stesso impegno commerciale, in cui è involto il debitore principale; tostochè questo debito, che è divenuto proprio del Caveri come lo è pel Francesco Saverio, conserva per l'uno e per l'altro l'originaria sua qualità commerciale; tostochè questo debito di natura commerciale, dovuto solidalmente da due debitori commercianti non potrebbe essere così differenziato, che pel pagamento ripetibile tutto intiero dall' uno come dall'altro, fosse per l'uno competente il solo Tribunale consolare e per l'altro il solo Tribunale civile; tostochè non si vedrebbe sufficiente ragione, per cui il creditore, che ha il fidejussore solidalmente obbligato, come il debitore principale, dovesse dinanzi a diverso Tribunale farne per l'uno e per l'altro la stessa discussione, anche col pericolo di ottenerne in senso opposto il risultamento; tostochè infine per la presenza del fidejussore citato dall'attore e la presenza del debitore principale evocato dai convenuti, sarebbesi verificata ben anche quella unione di tutte le parti cointeressate, che, per la continenza della causa, tutte le assoggetta alla stessa giurisdizione.

Si risponde alle obiezioni contrarie—Natura e carattere della fidejussione commerciale.

A giustificare l'obbiettata incompetenza dire non si potrebbe che la fidejussione sia un atto essenzialmente civile; avvegnachè essendo essenzialmente commerciale la fidejussione che tra negozianti si opera le tante volte, e sotto tante forme nelle lettere di cambio, nelle assicurazioni, e cambi marittimi, nelle commissioni, e nelle spedizioni di terra e di mare, egli è forza dire che la fidejussione conviene agli atti commerciali, com'essa conviene agli atti civili, e che essa è suscettiva dell'una e dell'altra specie—E per verità la fidejussione, che è una obbligazione meramente accessoria, non può non assumere la qualità commerciale tuttavolta che per atto commerciale acceda ad una obbligazione commerciale, tuttavolta che l'accessione fidejussoria non è modificata da condizioni differenti da quelle, a cui l'obbligazione del debitore principale si trova commercialmente astretta; imperocchè non può l'atto commerciale venir meno nel concorso di queste circostanze, che tale essenzialmente lo costituiscono (1).

(1) Lo stesso R. Senato di Genova in più recente sentenza, cioè in quella 4 marzo 1843 ref. Mossa nella causa Barabino c. Noli e Rocca pronunciando sulla questione medesima, confermava i sovra addotti ragionamenti con quanto segue, cioè—« Nè per istabilire una norma diversa, rimpetto almeno ai fidejussori, poteva mettersi a calcolo la ragione allegata che essendo la fidejussione di sua natura atto meramente civile, non potesse, per rapporto ai fidejussori ed all' obbligo loro assunto, essere competente quel Tribunale—Imperciocchè, oltre ad essere principio certo ed inconcusso in questa materia, che la fidejussione è un atto civile o commerciale secondochè accede ad un' obbligazione commerciale o civile, come questo stesso Magistrato ha più volte deciso anche in epoca non lontana (v. sop. la decis. che rapportiamo pag. 257 258 e seg.), non sarebbe neppure coerente alle massime generali sancite sull' economia dei giudizii il doversi in tali casi sul medesimo oggetto sostenere in due diversi Tribunali

Che se l'articolo 2013 del cessato, e 2046 del presente Codice civile, per cui il fidejussore può obbligarsi a condizioni meno onerose del debitore principale, mostrasse che il fidejussore possa accedere, all'effetto solamente civile, anche ad una obbligazione naturalmente commerciale, esso dovrebbe ugualmente provare che senza un' apposita modificazione espressa in via d'eccezione nell'atto fidejussorio, non potrebbe siffatta limitazione verificarsi in faccia al disposto del precedente articolo 2011 dell'uno, e 2044 dell'altro Codice, per cui il fidejussore contrae la stessa identica obbligazione del debitore; posciachè se è nulla la fidejussione di una obbligazione nulla; se la fidejussione eccessiva è ridotta ai giusti termini del debito principale; in somma se la fidejussione s'immedesima coll'atto suo principale, senza meno essa deve essere commerciale, tuttavolta che in forma commerciale essa accede ad un atto di questa specie.

Nè questa limitazione potrebbe dedursi nel caso concreto, dacchè il Francesco Saverio Forte nell'atto sopracitato del 3 aprile 1819, in cui offeriva la guarentigia accettata da'suoi creditori, enunciasse *come il Cesare Caveri suo cognato, mosso dalle critiche circostanze della disgraziata famiglia di un così stretto suo congiunto, si era determinato anche ad oggetto di agevolare il di lui aggiustamento, a quell'atto di condiscendenza*; imperocchè questa enunciativa, la quale potrebbe tutto al più indicare la causa movente il Caveri alla fidejussione, non può avere influenza alcuna nella causa constituente il contratto, e non può limitare l'ampiezza delle espressioni, colle quali l'obbligazione sua fidejussoria si è identificata colla obbligazione principale.

Nè pure verun argomento può somministrare in questa specie la L. 1 ff. *si quis in jus vocatus* (1), la quale disponendo nel caso del fidejussore, che per privilegio non è sottoposto alla giurisdizione del giudice, a cui si vorrebbe chiamarlo, non può influire nella questione, in cui per appunto si cerca, se il fidejussore siasi o non sottomesso alla giurisdizione, a cui per la qualità sua personale, per la qualità dell'atto, dell'oggetto, e del giudicio sarebbe stato *ipso jure* sottoposto.

Nè tampoco fanno alla specie le decisioni, che sonosi citate di qualche Corte d'appello di Francia con quella di questo Magistrato, nella causa Ponsellè e Schauber 22 marzo 1827, perchè talune di esse essendo fondate sul motivo, che l'oggetto della fidejussione non era commerciale, altre sulla qualità delle persone, che non erano commercianti, altre sulla specialità della obbligazione, che il fidejussore aveva assunto in senso puramente civile, ed altre sull'assenza del debitore principale dal giudicio vertente contro al fidejussore, non possono colpire il caso in cui concorrono nella fidejussione, e nel giudicio tutte quelle circostanze, la cui deficienza sarebbe stata il fondamento di quelle decisioni — E meglio convenir potrebbero quelle altre decisioni emanate anch'esse dalle Corti di Francia, le quali nel caso di fidejussione, relativa, come quella in discorso, ad oggetto di commercio, hanno riconosciuta la competenza consolare, e sono anche sostenute dalla Corte di cassazione, che in data del 23 luglio 1833 ha dichiarato *il commerciante*, che si è co-

due contraddittorii e due cause, una contro il debitore principale, l'altra contro i fidejussori o solidariamente, o sussidiariamente obbligati, non ostante la correlazione e connessità che hanno per l'ordinario fra loro questi due giudizii nella medesimità degli incumbenti, titoli, ragioni ed eccezioni, che possono essere dell'interesse delle parti stesse ».

(1) V. sop. pag. 260 ed inf. 280.

stituito sigurtà di debito commerciale, obbligato commercialmente col debitore, e come il debitore, soggetto ben anche alla esecuzione personale pronunciata dal Tribunale di commercio.

Non può dunque l'appellata sentenza, che in questo senso ha giudicato, essere, come richiedono i fratelli Caveri, rivocata, ma come richiede lo Stefano Forte, deve essere mantenuta.

Seconda questione—*Se il Tribunale di commercio dovesse nelle circostanze del giudicio pronunciare una sola sentenza tra tutte le parti contendenti, congiungendo dapprima al merito la contumacia del debitore principale Francesco Saverio Forte*—Risp. afferm.

Attesochè la circostanza, che mentre i fratelli Caveri erano comparsi nel giudicio contro di loro intavolato dallo Stefano Forte, ed aveano contestata la di lui domanda, erasi nel tempo stesso rimasto contumace il Francesco Saverio Forte, senza rispondere alla domanda in guarentigia, che gli stessi fratelli Caveri aveano promosso contro di lui, non avrebbe costituito il giudicio nello stato contemplato nell'art. 184 (2) del Codice di procedura civile fran., per cui la prima e non la seconda domanda fosse in istato di essere giudicata.—Infatti se la prima di queste domande era instrutta in contraddittorio, la seconda era istrutta in contumacia, e tanto è vero che erano ambedue suscettive di sentenza, che realmente il Tribunale ha contemporaneamente pronunciato sopra l'una e l'altra; —Ma questa pronuncia non doveva esser fatta nella forma conveniente al caso, in cui il contumace è in causa il solo reo convenuto, ma sibbene nella forma prescritta dall'articolo 153 del medesimo Codice di procedura nel caso in cui si trovano in giudicio due rei convenuti, l'uno dei quali sia comparso, e l'altro siasi tenuto in contumacia — In queste circostanze, per non dividere la continenza della causa con una sentenza che in parte sia definitiva, ed alla giurisdizione del Tribunale che l'ha pronunciata non più soggetta, ed in parte sia dinanzi al Tribunale medesimo tuttavia opponibile, ed anche rivocabile, anzichè separare la contumacia dal merito, deve per apposita pronuncia essere allo stesso riunita, con diffidamento al contumace del giorno in cui sia per essere colla medesima senteuza definitivamente giudicato —Non avendo nella specie il Tribunale di commercio così praticato, esso avrebbe indotto l'inconveniente che la legge ha voluto evitare, ed i fratelli Caveri, che ne avrebbero sentito il danno, ne avrebbero giustamente riclamato. . . . .

Per questi motivi — Dichiara doversi confermare come conferma la sentenza appellata—1. nel capo in cui ha rigettata la declinatoria per incompetenza opposta dai fratelli Caveri. . . . .

Doversi invece rivocare la suddetta sentenza come la revoca nel capo, in cui per la contumacia del Francesco Saverio Forte, ha pronunciato disgiuntamente su la instanza principale dello Stefano Forte, e sopra quella di guarentigia dei fratelli Caveri—Quindi ecc.

Genova 25 ottobre 1839.

Mossa Sen. Pres.—Demauri Rel.

(2) Quest' articolo dispone quanto segue — « Ove le domande principali, ed in rilevo si » trovino in istato di potersi decidere insieme, » verranno esse giudicate unitamente, altri» menti l'attore principale potrà far decidere » la sua domanda separatamente; lo stesso giu» dicato provvederà per la separazione di dette » due cause, ove fosse seguita l'unione delle » medesime, con riserva d'aggiudicare, se vi » è luogo, l'azione in rilevo dopo la decisione » della causa principale ».

N. 2.

Mag. del Consolato di Nizza.
(Curti C. Casoni Colonnello)

Nel senso medesimo del precedente giudicato del Senato di Genova, sebbene il fidejussore non fosse commerciante.

Conclusioni del Pubblico Ministero.

Nel senso che la fidejussione prestata per un'obbligazione commerciale sia un atto meramente civile, e soggetto ai Tribunali civili e non commerciali.—*V. sop. pag.* 257-258.

Se sia a giusto fondamento appoggiata la declinatoria del foro proposta dal sig. Colonnello Ignazio Casnoi, tal si è il punto di questione, su cui deesi raggirare l' ispezione dell' Ufficio. A questo riguardo non crede egli doversi intrattener nello esaminare il dubbio eccitato dall'anzidetto sig. Colonnello sulla natura delle somministranze di eorami fatte dal sig. Curti al Vittorio Manaire, se einè possano le medesime effettivamente riguardarsi quali vere operazioni commerciali; avvegnachè supponendosi anche realmente tali, non sarebbe l'Ufficio men propenso ad opinar per l' incompetenza di questo Consolato a statuir sulla dimanda dal detto sig. Curti promossa contro lo stesso sig. Colonnello Casoni.

E per verità nessuno sarà mai per sostenere che chi si rende mallevadore di un' obbligazione commerciale faccia egli stesso un' operazione di commercio, mentre egli è ovvio lo scorgere che la fidejussione ben lungi di essere dettata da un motivo di speculazione o di lucro, ciò che dà propriamente ad un atto l'impronta di commerciale, è anzi di sua natura totalmente gratuita, talchè viene dagli autori annoverata fra quei contratti che chiamansi di mera beneficenza. Donde ne siegue che comunque il debito per cui taluno si costituisce fidejussore abbia tratto al commercio, tuttavia per l' adempimento della contratta sicurtà non può egli venir assoggettato al foro mercantile: perchè una tale di lui fidejussione non esce punto dai limiti di un'obbligazione ordinaria e puramente civile.

La cosa poi viene tanto più innegabile nell' attuale fattispecie; in quanto che non tratterebbesi già quivi d' una sicurtà, cui siasi sottoposto un negoziante a favore di un altro negoziante, ma sì bene d' una fidejussione asserta prestata da una persona, nella quale non concorre punto la qualità di commerciante, e *che anzi per essere addetta alla milizia vuolsi supporre del tutto aliena dalla mercatura.* Non pare impertanto che il sig. Curti possa esperire dei pretesi suoi diritti contro il sig. Colonnello Casoni fuorchè nanti il Giudice naturale di quest' ultimo.

Nè gli serve il dire che non essendo la fidejussione se non che un mero accessorio dell'obbligazione principale, ciò basti perchè debba in ogni cosa seguirne la sorte. Imperciocchè egli è bensì vero che la fidejussione è accessoria all' obbligazione principale; ma ciò è vero soltanto nel senso che la prima suppone necessariamente l'esistenza della seconda, senza della quale non potrebbe sussistere essa stessa: dal che mal se ne vorrebbe inferire che questa rivesta tutti assolutamente i caratteri di quella, e partecipi della medesima di lei natura, cosicchè per esser l' una di cognizione consolare debba esserlo pur anche l'altra.

Nè meno giova al sig. Curti l'opporre che siavi individuità di causa tra il fidejussore e il debitor principale, e che per conseguenza non si possa agire contro di essi separatamente innanzi a due distinti Giudici: poichè ben lungi dall'esservi nel caso della semplice fidejussione quella connessità, che rende talora competente un Giudice, che altrimenti non lo sarebbe, deesi anzi avvertire che allora soltanto può il creditore rivolgere

utilmente ed efficacemente le sue istanze contro il mallevadore, quando abbia preventivamente escusso senza frutto il principale debitore.

Insegna quindi il Voet ne' suoi commentarii che « in jure inter negotia, io » quibus ad eundem iri debet judicem, » ne continentia causae dividatur, non » numeretur principalis et fidejussoria » obbligatio . . . fidejussionis enim in se » spectatae non haec vis atque efficacia » est, quod fidejussor ad debitoris prin- » palis forum solutionis impetrandae cau- » sa trabi posset, sed tantum ut ejusdem » debiti exactionem subiret. lib. 2 tit. 1, » num. 30 ». Conforme a siffatta dottrina si è pure la regola consegnata nella *Pratica legale* (tom. 1 parte 1, pag. 444 nuova ediz. num. 15), e fondata sul preciso disposto della leg. 1 ff. *si quis in jus voc. non ierit*, giusta la quale *fidejussores in suo proprio foro sunt conveniendi, et non coram judice principalis debitoris* (1). Dovendosi quivi osservare che una tal massima dee con tanto più di ragione ricever la sua applicazione nel concreto caso, in quanto che non tratterebbesi di chiamar semplicemente il preteso fidejussore dinanzi tutt' altro Giudice che quello del suo domicilio, e del luogo del seguito contratto, ma bensì di sottrarlo alla giurisdizione ordinaria per sottoporlo ad un Magistrato di eccezione, le cui attribuzioni sono, secondo i ben noti principii, ristrette alla cognizione di quelle cause che gli vengono dalla legge specialmente e nominativamente assegnate, quali sono appunto le quistioni che risguardano la mercatura, e che insorgono tra persone addette al commercio.

In vista delle sin qui svolte considerazioni l' Ufficio entra in senso, siccome conchiude, dichiararsi da questo Supremo Magistrato non essere la presente causa di sua cognizione.

Nizza addì 26 maggio 1841.

Userti Sost. Proc. Gen. del commercio.

Decisione.

IL MAGISTRATO del Consolato—Ha dichiarato e dichiara tenuto il sig. Colonnello (2) Ignazio Casoni a prestar o riferir il giuramento da Francesco Cutti deferitogli in contraddittorio 28 aprile p.p. rejetta l' eccezione d'incompetenza dal medesimo sig. Colonnello in atti opposta: spese compensate.

Il Magistrato nel così giudicare ha considerato che la fidejussione prestata per un' obbligazione commerciale rende il sigurtà, tuttochè non negoziante, sottoposto alla giurisdizione consolare, partecipa della natura dell'obbligazione principale cui si riferisce, e tale massima, *generalmente ricevuta nel commercio, e parecchie volte sancita da questo Magistrato*, dovea tanto più ricever la sua applicazione nella presente causa, siccome quella che fu contemporaneamente e col medesimo atto di citazione intavolata contro il sigurtà, e il debitore principale.

Nizza 26 agosto 1841.

Spitalieri di Cessole P. C.—Muriaido Rel.

N. 8.

Magistrato del Consolato di Torino.

Sarebbe assai difficile il poter annoverare tutti i giudicati del Consolato sedente in Torino, nei quali fu seguita la

(1) Il Pub. Min. in queste conclusioni, siccome in quelle sopra esposte (pag. 257 e seg.) ha seguìti (pag. 260) i principii generali sulle fidejussioni che non sarebbero in tutto applicabili alla materia commerciale.—v. anche inf. p. 289.

(2) Questo giudicato concorre a dimostrare quanto già fu sopra addotto (pag. 105-106 in nota) che la qualità di militare non sottrae dalla giurisdizione commerciale l'individuo che fece atto di commercio.

giurisprudenza sin qui accennata, cioè che *la garanzia, cauzione, o fidejussione in materia commerciale, da parte di un individuo non commerciante, forma un atto commerciale,—per cui lo stesso individuo addiviene soggetto al Tribunale di commercio;* sicchè essendo tale giurisprudenza costante presso lo stesso Magistrato, ormai può dirsi più non formare nanti il medesimo oggetto di controversia.

Si è perciò che ci limiteremo ad accennare i principali di detti giudicati coll'indicazione delle collezioni nelle quali furono raccolti,—essi sono i seguenti

a) 23 agosto 1832 ref. Rocci nella causa Ramella c. Falque—Il fidejussore non era commerciante—*Diario forense* tom. 20 pag. 170.

b) 27 febbrajo 1834 ref. Musso nella causa Schioppo c. il *Barone* Crova di Vaglio (1) previe conformi conclusioni del Pub. Min., che consideravano l'obbligazione fidejussoria del Barone Crova come accessoria, e relativa al commercio,—il Magistrato pronunciava la propria competenza.—*Diario forense* tom. 42 pag. 219—tom. 43 pag. 119.

c) 22 maggio 1834 ref. Rocci nella causa Montegrande c. Duc—questi, qual fidejussore del fratello — eccepiva la declinatoria.—Il Pub. Min. in conclusioni 7 maggio 1834 firmate Usseglio opinava per la competenza del Consolato, trattandosi di fidejussione passata per accreditamento di merci per rivendere.—Il Magistrato adottava queste conclusioni—*Diario forense* tom. 23 pag. 424.

d) 14 gennajo 1835 ref. Musso nella causa Laclaire c. Abena — Quest'ultimo che volevasi qual fidejussore, e *che sosteneva non avere tale qualità* (2) *non era commerciante*—*Diario forense* tom. 25 pag. 70.

e) 17 marzo 1836 ref. Rocci nella causa Manassero c. Ognisanti Orsel—Colui che pretendevasi qual fidejussore, e che *sosteneva non avere tale qualità* (3) *non era commerciante.*—*Diario forense* tom. 27 pag. 264.

f) 29 decembre 1836—Nella causa Bury c. Ankerman—*Diario forense* tom. 29 pag. 57.

g) 14 febbrajo 1839 ref. Musso nella causa Lacroix c. Carlo Andrea ed Avv. Giuseppe fratelli Romano—L'Avvocato Romano fidejussore del fratello Carlo Andrea oppose l'incompetenza—Il Magistrato per ciò che concerneva l'eccepita declinatoria, osservò che essendo esso competente verso il debitor principale, doveva per connessione di causa esserlo anche riguardo al fratello *Avvocato* di lui fidejussore (4), il quale era stato *contemporaneamente chiamato in quel giudicio. Diario forense*—tom. 33 pag. 200.

h) 8 marzo 1838 e 1 febbrajo 1843

---

(1) Questa sentenza concorre anche a confermare il principio già sopra dimostrato (pag. 83, 84 e seg.) che *la nobiltà, e la distinta condizione dell'individuo, non lo sottrae alla giurisdizione consolare, per gli atti ed impegni commerciali da lui contratti.*

(2 e 3) V. la nota infra a pag. 285 e seg.

(4) Appare da questo giudicato, che la qualità di *Avvocato*, siccome quella di *Causidico* (della quale si è già fatto discorso, sopra pag. 106 e 122) non sottrae l'individuo dalla giurisdizione consolare, se il medesimo ha fatto atto di commercio—e la Corte di Mompellieri il dì 11 maggio 1844 dichiarava che *un Avvocato il quale ha tralasciato il patrocinio, non fa più alcun atto ostensivo di sua professione, si abbandona abitualmente ad operazioni di cambio, di banca, e di senseria, ad intraprese di agenzia o di uffizii pubblici di affari, debb'essere considerato come commerciante, e come tale poter essere dichiarato in istato di fallimento*—(*J. Palais* 1844 tom. 1 pag. 683) così pure pronunciava la Corte di Parigi il 14 febbrajo 1844 in ordine ad un *Usciere* (*J. Palais* 1844 tom. 1 pag. 682).

ref. Cavosio — nella causa Engelfred e. *l' Intendente* Fossati che erasi reso fidejussore della ditta Fossati per ll. 1200 — opponeva questi l'incompetenza in vista ch' egli non fosse commerciante, qualità, che pretendeva anche esclusa dalla carica di cui era insignito (1) — Colla prima di dette sentenze fu tale eccezione rejetta, e comunque abbia egli chieste, ed ottenute da S. M. Patenti di revisione di tale sentenza, il Senato di Torino, al quale la revisione era stata delegata, dichiarò non farsi luogo alla medesima — Il Consolato ebbe poi a confermare la prima sua sentenza con altra posteriore del 1 febbrajo 1843, come può vedersi dal *Giornale di Giurisprudenza commerciale* dell' Amista' tom. 1 pag. 390.

— NOTA —

Accennando i giudicati del Consolato di Torino, di cui alle parole *d*, *e*, abbiamo fatto notare che i fidejussori *non commercianti* evocati nanti siffatto Tribunale mercantile *sebbene sostenessero non aver essi prestata la fidejussione per la quale erano citati*, il Consolato tuttavia non cessò dal pronunciare a loro riguardo. — Questa tesi, confermata dalle decisioni 6 agosto 1838 della Corte di Rouen (J. du palais 1838 tom. 2 pag. 531.) — 9 febbrajo 1839 della Corte di Limoges (J. du palais 1839 tom. 1 pag. 581) — e 15 febbrajo 1842 della Corte di Bourges (J. du palais 1843 tom. 1 pag. 273), è tuttavia contraddetta da Carré *Lois de la compétence* tom. 2 ediz. in 4.° pag. 609 e 610 il quale si spiega come segue, cioè:

« Il Tribunale di commercio, competente per conoscere dell'azione intentata contro un fidejussore, non può esserlo per conoscere dell'eccezione ch'egli opporrebbe alla domanda, *se questa eccezione fosse fondata sulla nullità o sulla mancanza medesima della cauzione.* — In fatti, la cauzione non è riputata atto di commercio; per la sua forma e per i suoi effetti essa è del tutto estranea al dritto commerciale; essa appartiene al

(1) Occorre qui ripetere in ordine alla *qualità d' Intendente*, quanto fu detto nelle note precedenti a riguardo dell' *Avvocato*, e delle persone nobili, e di distiozione. — Per il che avuto riguardo ai principii emergenti dalle varie decisioni sopra accennate sotto le lettere *b*, *g*, *h*, e da quelle sop. raccolte a pag. 83 e seg. ed a pag. 105 e seg., dato anche che il fidejussore che accedette ad un atto, od obbligazione commerciale fosse persona che per avventura godesse di un foro privilegiato, cesserebbe in tal caso per lui il privilegio in dipendenza del fatto di lui proprio, e sarebbe per ciò egli soggetto al foro consolare, cosicchè non sarebbe in tal caso attendibile la giurisprudenza spiegata nel decreto del Senato di Torino del 19 novembre 1841 ref. Costa sul ricorso Balbo, sempre che l' obbligazione principale fosse commerciale, mentre nel caso ivi presentatosi al Sup. Mag. tale non fu in allora ravvisata la cosa (Diario forense tom. 38 pag. 453.) — Dal che la conseguenza che *la fidejussione in materia di commercio sottomette il fidejussore alla giurisdizione competente a conoscere della domanda formata contro il debitore principale — In conseguenza il non commerciante che si è reso cauzione di un negoziante, è in tale qualità giustiziabile dal Tribunale di commercio.* — Così la Corte di Metz il 26 dicembre 1843 — (*J. Palais* 1844 tom. 1, pag. 595).

Si noti per ultimo che nel cenno dei giudicati del Consolato sopra annoverati, si è indicato che gli individui i quali avevano prestata la fidejussione erano tutte persone aliene dal commercio, perchè nanti lo stesso Magistrato se non si è mai dubitato della competenza in simili casi ed a riguardo di tali individui, a maggior ragione la cosa procedeva allorquando il fidejussore era anch' esso commerciante, per la ragione espressa nella nota 3 a pag. 258. — Ne sono una prova i varii giudicati dello stesso Consolato di Torino che furono da noi raccolti ed esposti nel vol. 1 della *Giurisprudenza del Codice civile* pag. 313 a pag. 322, e dei quali si è dato cenno nella nota 1 pag. 49 del presente volume.

dritto civile (1): i Tribunali di commercio sono dunque incompetenti per giudicare sulla validità o sussistenza d'una tale obbligazione, come lo sono per decidere una questione di proprietà, anche tra commercianti, o per pronunciare sulla validità di un atto notarile che contenesse un'obbligazione commerciale.

» Invano si opporrebbe il disposto dell' art. 181 del Cod. di proc. il quale esige che coloro i quali sono citati *in garantia* agiscano avanti il Tribunale ove è pendente *l'obbligazione principale*, ancorchè *negassero di essere garanti*. — Questo art. non è applicabile se non che al caso in cui esista *una domanda incidentale* di regresso, nell'occasione della domanda principale, ed allorquando il Tribunale è competente per pronunciare sopra quanto forma l'oggetto della domanda in garantia.

» Qui propriamente parlando, punto non si tratta di un'azione in garantia, del regresso per parte del convenuto; non si tratta che di una domanda alla quale il convenuto oppone un'eccezione, *l'oggetto di cui esce assolutamente* dalla competenza dei Tribunali di commercio: essi adunque sono incompetenti a pronunciare su questa eccezione ».

» Questa dottrina, del resto, è confermata da una decisione della Corte d'appello di Bourges in data 18 gennajo 1840 (J. du Palais 1841 t. 1 p. 592), colla quale pronunciò che sebbene sulle contestazioni relative alla cauzione di un debito commerciale fossero competenti i Tribunali di commercio, ciò non poteva succedere che allorquando quelle avevano per oggetto l'estensione e gli effetti di una cauzione riconosciuta, e non quando si raggiravano sull'esistenza stessa della cauzione, la quale era contestata ». V. anche Carré et Chauveau, *Lois de la proc.*, sull'art. 181 quest. 771 bis e 772.

(1) Questa tesi è combattuta dai ben ragionati motivi della decisione del Senato di Genova sop. raccolta (pag. 257 e seg.) e da quanto scrisse l'Agresti sulla questione v. infra pag. 290 e seg. la nota che fa seguito ai giudicati.

Quid *se il fidejussore non si fosse obbligato che in via meramente sussidiaria, sarebbe egli tuttavia soggetto al foro consolare del debitore principale, quando tale foro non è quello del di lui domicilio?*—Risp. neg.

(Sul ricorso Fasella)

Il 20 novembre 1837 Pietro Fasella negoziante in Torino ricorreva al Consolato narrando essersi il Farmacista Cassone sotto la cauzione del sig. Lorenzo Savio riconosciuto debitore a di lui riguardo di ll. 12248 per generi coloniali accreditatigli, somma che aveva promesso pagare *in Torino* in ragione di ll. 1000 cadun mese *colla decadenza in caso di ritardata mora*, come da scrittura del dì 11 preceduto agosto. Non avere quello pagate che ll. 1510 non corrispondenti alle due rate già scadute, fosse quindi tenuto al pagamento della total somma sotto deduzione di quella pagata.

Chiedeva quindi la citazione tanto del debitore principale, che del fidejussore ambi residenti nella città d'Alessandria, perchè fosse contro ambidue pronunciata la condanna nella conformità sovra spiegata.

Fu comunicato il ricorso all' Ufficio dell' Avv. Fisc. presso quel Magistrato.

Conclusioni del Pubblico Ministero.

Sebbene il Farella possa all' appoggio della scrittura 11 agosto ultimo godere del privilegio accordato dalle Regie Patenti 29 febbrajo 1828 per convenire direttamente nanti questo Magistrato il Giuseppe Cassone residente in Alessandria, all' oggetto di ottenere il medesimo condannato al pagamento della somma di ll. 12248 di cui con detta scrittura si

riconobbe debitore per prezzo merci, e ciò in vista della ivi fatta promessa di eseguire i pagamenti di detta somma in questa Capitale ed al domicilio del creditore Pietro Fasella, l'Ufficio però non così avvisa in riguardo all'altra instanza inoltrata di convenire eziandio nanti questo Magistrato il Lorenzo Savio pure residente in Alessandria, qual *fidejussore* del Cassone suddetto; mentre dalla precitata scrittura risultando che *la di lui fidejussione non si è che sussidiaria*, e per cui *può* il medesimo *godere di tutti i benefizii competenti ai fidejussori*, *fra i quali quello dell' escussione del principal debitore*, non è il caso in cui si possa dire che per continenza di causa abbia a venir distolto dal proprio foro, e che per conseguenza si possa declinare dalla regola generale che ci danno gli autori, e che vedesi riferta nella pratica legale, cioè *fidejussores*, *in suo proprio foro sunt conveniendi*, *et non coram judice principalis debitoris* v. tom. 2 della *Pratica legale* tit. 46 § 23 (1).

Laonde l'Ufficio conchiude non doversi da questo Magistrato rilasciare le supplicate lettere di citazione che per quanto riflettono il principal debitore Giuseppe Cassone a dir cause però per le quali quanto si supplica conceder non si debba.

Torino 20 novembre 1837.

Usseglio Avv. Fiscale.

Decreto.

Il P. C. del Magistrato del Consolato ordinava la citazione del solo Cassone debitore principale.

Torino il 20 novembre 1837.

Di Brianzone P. C.

N. 4.

R. Senato di Casale.

In quanto alla giurisprudenza del R. Senato di Casale abbiamo due giudicati, il primo del 4 gennajo 1844 ref. Grecco nella causa Baravelli c. varie ragioni di Negozio sopra raccolto (pag. 49 e seg.) e l'altro del 12 marzo stesso anno ref. Campora nella causa Baratta c. la Ragion di Negozio Gio. Bollati e comp. infra rapportato (pag. 307); ma sebbene detti due giudicati siano relativi a fidejussione commerciale prestata da individui non addetti al commercio, tuttavia non fu in essi anzichè discussa, tampoco elevata questione della competenza, nè forse era il caso di elevarla.

—NOTA—

Sulla questione se la garantìa in materia commerciale da parte di un individuo non commerciante sia atto civile o commerciale — Agresti, *Proc. Gen. presso la* Gran Corte civile sedente in Napoli, *ragionava nel modo seguente accennando una decisione della Corte medesima che aveva pronunciato per l'affermativa il* 15 gennajo 1830 *nella causa Moresca e Montuoro.*

Ragioni che stanno nel senso che la garantia di che si tratta sia piuttosto atto civile che commerciale.

Potrebbe credersi che, generalmente parlando, la garanzia per l'adempimento degli obblighi commerciali sia un atto meramente civile pei seguenti argomenti.

1.° Gli atti, per regola, sono civili: la competenza commerciale è di eccezione, dichiarata anche tale testualmente dal nostro Codice (2), nell'aver denominato *leggi di eccezioni*, le leggi commerciali.

I casi dubbii si risolvono per la regola, *sempre che non sia nitidamente dimostrato che vadano compresi nella eccezione.*

(1) V. sopra pag. 281.

(2) S' intende quello delle due Sicilie.

2.° La sola garanzia pel pagamento delle cambiali, dei biglietti ad ordine, e degli ordini in derrate, vien qualificata come atto di commercio; ma non vi è alcuna disposizione, che definisca come commerciale l' obbligo di garanzia per gli altri atti commerciali. Art. 140 (154) 141 (155) 187 (201) e 190 LL. di Eccezione pel commercio.

Anzi l' aver la legge attribuito all' *avallo*, nelle enunciate materie soltanto, la qualità commerciale, dimostra che, oltre tali materie, la garanzia resti nei termini di semplice atto civile.

3.° Per legge, è attaccata ad ogni obbligo commerciale la coazione personale. Art. 709 dette leggi (1).

Il rispetto dovuto alla libertà individuale non permette di applicare tale misura, se non quando siasi legalmente certo, che un obbligato debba esservi sottoposto.

4.° La garanzia altrui per un obbligo commerciale non è, da parte di chi la presti, un'operazione commerciale. È una mera cautela per l'adempimento dell'obbligo. Anche l' ipoteca per gli obblighi commerciali è una cautela, benchè di specie diversa, e non esce dai termini di un vincolo civile; poichè l'azione ipotecaria non si sperimenta altrimenti, che presso i Tribunali civili. Articolo 555 di dette leggi d' eccezione.

Altre ragioni assai più convincenti che dimostrano che la cauzione e garantia in materia commerciale, è un atto commerciale soggetto ai Tribunali di commercio.

Pure l' avviso che l'enunciata garanzio, salvo le diverse convenzioni delle parti, sia per regola un otto commerciale, è sostenuto da considerazioni assai più gravi, che riteniamo come decisive.

La competenza commerciale può dirsi di eccezione in questo senso, che gli atti comuni della vita civile sono per essenza tutti civili; però si trasformano in atti di commercio, sempre che servano al commercio.

La competenza commerciale sarà di eccezione; ma una simile eccezione, nella sua vastità, comprende ed abbraccia tutto ciò che forma il commercio, tutto ciò che prepara le operazioni commerciali, le facilita e le seconda, tranne i soli atti necessarii della vita comune, come la vendita dei prodotti de' fondi proprii, e l' acquisto dei generi per proprio uso. Art. 617 (679) dette leggi.

Altrove abbiamo osservato che *ciò che stabilisce una linea sicura di demarcazione tra gli atti meramente civili e gli atti di commercio, è la causa dell' atto.*

Sempre che l' atto si circoscriva nei termini delle relazioni ordinarie della vita civile, l' atto è civile.

Quando l' atto civile sia determinato da causa di commercio, da relazioni che il commercio stabilisca, e che servano al commercio, l' atto è commerciale.

Questa linea di demarcazione risulta dall' indole e dalla natura propria degli atti; nasce dal motivo, che ha fatto staccare la competenza commerciale dalla competenza civile; è accennata testualmente, ed in un modo positivo dalle stesse leggi commerciali, le quali dichiarano uno stesso atto, civile, o commerciale, secondo la diversità del suo oggetto, e della sua causa. Art. 3, 612 (672) LL. di Ecc.

È naturale che ogni otto riceva la sua qualifica—dal bisogno—dalla causa,—e dalle relazioni, che ne occasionino la formazione.

Un atto segue per l' occorrenza dei bisogni della vita comune, per le relazioni comuni, ed a causa di questi bi-

(1) Presso di noi, pochi casi esclusi, l'arresto personale è solo pronunciato contro i commercianti condannati per debiti commerciali (Cod. com. art. 717-718) —In ordine poi ai fidejussori non commercianti accedenti ad obbligazioni commerciali v. iof. pag. 299 e la nota 1-2 ivi.

sogni, e di queste relazioni meramente civili, l' atto è civile.

Un atto segue per l' occorrenza di bisogni commerciali, e per operazioni commerciali, l' atto determinato da simile causa è un atto commerciale.

Il commercio, questa base delle ricchezze, della prosperità, e della forza delle nazioni, si sostiene eminentemente con la rapidità dei suoi movimenti.

La lentezza delle forme rituali ordinarie mal corrisponderebbe alla necessaria rapidità dell'adempimento degli obblighi commerciali. Il rigore del commercio diverrebbe paralisi.

Altronde, per ben giudicare delle contestazioni commerciali, vi è bisogno di giudici, che conoscano più da vicino il commercio, i suoi usi, e le persone che vi siano in mezzo.

Si è creata perciò la giurisdizione commerciale, con forme più spedite, e per mezzo di giudici più periti; sopra tutto nei primi passi del procedimento, e salva la revisione dei Tribunali d' appello, dopo che, all'uopo, si siano dati i provvedimenti necessarii di esecuzione.

Ritenuta l'idea che ogni atto, fuori della causa del commercio, è civile, la legge dichiara atti civili i biglietti formati da semplici particolari.

Pure, se la causa commerciale si frammischi in simili obblighi, testualmente l'atto diviene commerciale. V. detti art.[i] 3, 612 (672) LL. di Ecc. pel commercio.

Per l'opposto, i biglietti ad ordine sottoscritti da negozianti sono dichiarati atti commerciali; ma, se vi si trovi espressa una causa meramente civile, ritengono la qualità civile, ritornano per così dire alla qualità originaria di ogni atto. V. i cit. art 3 e 612 (672) di dette leggi.

Della *garantìa* non può dirsi che sia, come la vendita de'generi de' proprii fondi, o l'acquisto di tali generi per proprio uso, un atto necessario della vita civile, *è un atto tutto spontaneo*, e che serve, indubitatamente, come mezzo di agevolare operazioni commerciali, che altrimenti non riuscirebbe di effettuare.

La garantìa per le operazioni commerciali, per l'adempimento degli obblighi che tali operazioni occasionino, se è permesso di ricorrere ad immagini, è una delle ruote della gran macchina commerciale. Togliete alla causa commerciale questa ruota, l'utile movimento potrà rallentarsi, talvolta fino all'inazione assoluta.

In generale, uno dei contraenti non può certamente avere, in un contratto, un proponimento diverso dal proponimento dell'altro contraente. Mancherebbe quella unità di accordo, che forma l'essenza di ogni convenzione.

Quindi è che; se è vero che colui il quale domandi un garante pel compimento di operazioni commerciali, nel fine di effettuare simili operazioni rapide per essenza, non si propone certo di dover dipendere all'uopo dalla giustizia lenta dei Tribunali ordinarii; e si propone anche meno di agire presso il giudice commerciale contro uno dei due obbligati, e contro l'altro presso il giudice civile, di scindere la sua azione, e di involgersi in un doppio giudizio; non può supporsi poi nel garante il proponimento opposto di obbligarsi, in caso d'inadempimento, il creditore ad un simile procedimento, così diametralmente contrario alla rapidità dell'intrapresa, e che direi potrebbe anticommerciale.

Supponete alla testa di una manifattura un manifattore abile, ma privo di mezzi, e garantito perciò da un terzo.

Il proprietario della manifattura si sarà impegnato ad intraprenderla sul fondamento di una simile garantìa. Quando il manifattore si trovi inadempiente, ed il proprietario non possa corrispondere a'suoi diversi impegni di forniture, in una simile posizione, dichiarata la garantìa meramente civile, non otterrebbe il

favore delle forme commerciali, e resterebbe paralizzato nelle sue operazioni, come nell' adempimento dei suoi stessi obblighi commerciali.

Ecco un ostacolo alla rapidità del movimento commerciale: ecco un ristagno di operazioni di commercio: ciò appunto che la giurisdizione commerciale è destinata ad evitare.

Un garante dell'adempimento, in faccia all'intraprenditore, è un essere assai più interessante dell'obbligato medesimo, contro la cui persona ogni coazione riesca vana per difetto di mezzi. La garantia, che non si domanda se non ne' casi di bisogno, in simili casi è il compimento, e può dirsi è l'anima delle diverse operazioni commerciali.

È inconcepibile che il mezzo riputato, nella opinione comune dei contraenti, come il più efficace all' adempimento, ed al successo dell' atto commerciale, possa staccarsi da un simile atto, e possa sottrarsi alla *giurisdizione commerciale*, la quale *deve regolare per essenza ogni atto commerciale in tutte le sue parti*, *in tutti gli elementi che lo compongono e non già in taluna delle sue frazioni*, *che non basti al conseguimento dello scopo essenziale dell' atto medesimo.*

Si risponde ad un' obiezione.

Non si dica che nel silenzio, e nella oscurità che ne dipende i patti s'interpretano contro lo stipulante. Ciò che manca è l'oscurità appunto.

Tutto ciò che forma la continenza, e l'insieme di un atto, ciò che serve essenzialmente alla sua esecuzione, non è soggetto ad una scissione arbitraria.

L'avallo, nella sostanza, non è altro che una garantia, tale denominata testualmente dal detto articolo 140 (154). La legge ne parla trattando delle cambiali, de'biglietti ad ordine, e degli ordini in derrate (1) non certamente perchè la garanzia sia propria esclusivamente di simili atti, ma perchè essendo comunemente più usitata in questi atti, ciò ha dato occasione a parlarne ed a regolarne gli effetti legali.

Non può dirsi che la garanzia, mezzo di cautela indistintamente per tutti gli obblighi civili, non sia ricevuta per gli obblighi commerciali, a riguardo dei quali ne è maggiore il bisogno.

Nè in ciò si eleva dubbio veruno. La quistione si versa semplicemente sull' indole civile o commerciale di simili garanzie.

L' art. 141 (155) spiega in termini generali—*il datore di avallo*—gli effetti dell' avallo, o sia della garanzia in materia commerciale.

Il primo effetto è la solidità dell' obbligo, tolta la lentezza del rito civile che ammette l' escussione preventiva del debitor principale.

Il secondo effetto è che il garante sia tenuto per le stesse vie, cioè anche commercialmente, al pari degli altri debitori, il traente, ed i giranti, salvo le diverse convenzioni; ciò che stabilisce che, nel silenzio, ed in difetto di patti speciali per legge commerciale, il garante sia tenuto commercialmente.

Esiste, in tutti i Codici conosciuti, questo vizio di redazione, che molte regole generali sono scritte, non come principii generali nel quadro opportuno, ma si veggono emesse in occasione di provvedimenti speciali relativi a casi particolari.

Ciò appunto si verifica nel rincontro. La disposizione è scritta in occasione delle cambiali; ed ecco perchè si parla di traente, e giranti; ma niente annunzia che gli effetti di un obbligo di garanzia, per l' adempimento di un atto commerciale, siano limitati ad una sola specie di atti, e non siano egualmente comuni ad ogni atto commerciale qua-

(1) Sugli *ordini in derrate*, che si usano nel Regno delle Due Sicilie, statuiscono le leggi commerciali dello stesso Regno sotto li articoli 189 e seg.

lunque; mentre il bisogno di simili garanzie è lo stesso per tutti gli atti commerciali, e gli stessi debbono esserne gli effetti.

Così svanisce l'obbiezione, che la legge abbia attaccato questo effetto limitatamente alla garanzia per le cambiali, i biglietti ad ordine, e gli ordini in derrate; e che per questi soli atti abbia immutato l'indole civile delle fidejussioni, senza aver praticato lo stesso per gli altri atti commerciali, a riguardo dei quali ha taciuto.

Secondo le stesse leggi romane, dalle quali si è improntata la *regola inesatta*, —*che dove la legge ha voluto, lo ha dichiarato, e dove non ha voluto, ha taciuto*, una tal regola veniva modificata dall'*altra assai meglio concepita;* cioè che, *nel concorso di motivi uguali, nel silenzio delle leggi, debbano adottarsi i provvedimenti dettati ne' casi, in cui la legge ha parlato;* per la ragione imponente, che non può supporsi nella legge questa contraddizione di volere un provvedimento in un caso, e di proscriverlo in altro caso identico, per lo quale concorrano le stesse circostanze, e le stesse considerazioni.

In fine ogni particolare che si frammischi, con una spontaneità assoluta, in atti commerciali, fa per essenza un atto commerciale.—*Decisioni delle Gran Corti Civili* tom. 3, pag. 366.

§ 2.

Modo,—natura,—carattere,—effetti—e conseguenze della fidejussione ossia sicurtà in materia commerciale.—Della solidarietà relativa (1).

N. 1.

1.—*Non è necessario segua per duplice originale la scrittura colla quale taluno garantisce le somministrazioni che sarebbero fatte in futuro ad un individuo, quindi non è applicabile al caso il disposto dell'art.* 1325 (1432) *del Codice civile richiedente il doppio originale in tutte le obbligazioni bilaterali.*

2.—*Le convenzioni per garantìa, e sigurtà in materia commerciale non sono soggette alle formalità del pubblico instromento.*

3.—*L'art.* 1326 (1434) *del Codice civile che vuole nelle obbligazioni unilaterali espressa la somma* in tutte lettere, *non è applicabile alle obbligazioni incerte e dipendenti da evento futuro* (2).

---

(1) Sebbene nel corso del § 1 da pag. 258 a pag. 297 siasi in più luoghi parlato in genere della natura, del carattere e delle conseguenze della fidejussione in materia commerciale, e che sopra a pag. 49 e 50 nota 1 siasi parlato e del modo, e della forma colla quale può contrarsi, tuttavolta sotto questo § 2 abbiamo raccolti varii giudicati dei Sup. Mag. che fanno più specificatamente e vie meglio conoscere tutto ciò nel vero caso pratico, e di applicazione.

(2) E possiamo ben dire anche *non essere applicabile alle obbligazioni per causa di commercio*, come lo dichiara il Codice Albertino in fine dello stesso art. 1434, e così alle fidejussioni commerciali.

Del resto la Corte d'appello di Lione il 12 aprile 1832 pronunciava che un atto di cauzione non è nullo per ciò solo che la carta che lo dichiara non esprime il *buono approvato* di pugno del fidejussore, e che l'atto col quale un fidejussore accede ad un contratto bilaterale non richiede l'osservanza delle formalità prescritte dall'art. 1326 (1434).

Il Tribunale d'appello sedente in Macerata al quale si è presentato quest'ultimo caso, ra-

4.—*Sebbene l' individuo* non commerciante *il quale si rende mallevadore per un negoziante e per un' obbligazione commerciale non sia sottoposto all' arresto personale* (1) *comunque soggetto al Tribunale di commercio, tuttavia può essere assoggettato a tale arresto se vi ha acconsentito con patto espresso nell' atto della fidejussione* (2).

R Senato di Genova.

(Restano—Molinari—Dapino)
Proc. Portaamoli—Proc. Migone

Col mezzo di scritta in data del 15 luglio 1822 Gio. Battista Molinari maestro muratore prometteva a Stefano Dapino commerciante, che qualora esso Dapino avesse somministrato a Gio. Battista Restano vermicellajo il grano a lui necessario per la fabbricazione de' vermicelli, egli si costituiva fidejussore per *la metà di quanto il Restano potesse rimanere debitore* sottomettendosi anche, per l'eseguimento di questa sua obbligazione, all'arresto personale.

Dinanzi al Tribunale di commercio, e poscia in appello uanti al Senato chiedeva il Dapino la condanna del Restano al pagamento di ll. 1627—valore del grano provvisto, e non—pagato, con dichiarazione, che la—sentenza quanto sia per la metà di detta somma sarebbe comune e *solidariamente* (3) esecutoria contro del Molinari.

Decisione.

IL SENATO—Attesochè le varie ec-

gionava in questi termini nella decisione 2 marzo 1817 nella causa Recchi c. Desanatis.
« Era anche di minor rilievo l'altra nullità » dedotta dal non essersi praticato quanto pre» scrive l'art. 1326 (1434) del Codice Fran» cese. Diffatti appariva che ciò fu anzi ese» guito esattamente, poichè Recchi. debitore » principale si sottoscrisse esprimendo di pro» pria mano la somma di cui dichiaravasi de» bitore. Non disponeva poi nè prescriveva la » legge che altrettanto eseguir si dovesse da » chi in qualità di sicurtà accedeva alla prin» cipale obbligazione. E per verità non vi era » luogo a prescriverlo; giacchè certa essendo » la somma per cui si obbliga il principal de» bitore, non può cader dubbio veruno sulla » *quantità* dell'obbligazione *accessoria*, e quin» di inutile stato sarebbe il disporre che anche » il fidejussore esprimesse la somma per cui si » obbligava. »

(1-2) È certo ed immune da controversia che *il non mercante*, che garantisce una contrattazione mercantile anche passata fra negozianti, acbbene con ciò sia riputato far atto di commercio, come fu sopra dimostrato (pag. 257 e seg.), tuttavia non è soggetto per le conseguenze di esso all' arresto personale—Questa giurisprudenza è costante tanto in Italia che in Francia—Pronunciava in tal senso la Rota di Firenza il 12 aprile 1824 nella causa Lambruschini e Guillard —La Cassazione di Francia, il 4 ottobre 1808—21 luglio 1824—7 giugno 1837 (Sirey 1837 p 1 pag 593) v. inoltre le molte altre decisioni conformi indicate nelle più recenti edizioni delle collezioni francesi in nota a quelle sopra citate, e specialmente nella nuova edizione del Sirey sotto le decisioni della Cassazione 10 vendem. an. 13 e 21 luglio 1824.

Tuttavia il Senato di Genova non ostante siffatta giurisprudenza generalmente ricevuta, e quella già da lui seguita nella decisione 9 settembre 1827 che qui rapportiamo, con altra assai recente del 4 marzo 1843 ref. Mossa nella causa Barabino c. Noli e Rocca sopra citata (pag. 273 in nota) ragionava sulla questione nei termini seguenti.

« Attesochè se per le fatte considerazioni le obbligazioni contratte dai fratelli Barabino *nella qualità di fidejussori del loro padre* coll' istromento del 10 settembre 1841 non possono a meno che riputarsi atti ed obbligazioni commerciali, e se tra gli effetti e mezzi di esecuzione che la legge somministra in questa materia è pure compresa la compulsione personale in difetto di pagamento, *conforme ha in casi uguali deciso questo Magistrato*, non poteva porgere giusto motivo di doglianza o di gravame neppure in questa parte la sentenza del Tribunale di commercio del 3 febbrajo ec., che li assoggettava a tale misura ».

In quanto poi alle disposizioni particolari al Codice di commercio vigente in questi RR. Stati v. infra pag 301, nota 2.

(3) V. sulla solidarietà delle fidejussioni commerciali inf. la decisione sotto il n 5 e la rota

cezioni proposte da Gio. Battista Molinari specialmente all'udienza del Magistrato contro la validità, ed efficacia della sua obbligazione non hanno verun legale fondamento;

Non giova la circostanza, che la scritta dei 15 luglio 1822 non sia stata fatta per doppio originale, perchè niun obbligo contrasse il Dapino di fare al Restano le desiderate somministrazioni di grani, e se accettò la fidejussione fatta dal Molinari fino a concorrenza della metà, ciò prova bensì che essendo determinato di fare tali somministrazioni volle dividerne il rischio, ma non induce in lui obbligazione veruna; motivo *per cui non potendosi ravvisare nella scritta anzidetta un contratto bilaterale*, *non era nemmeno necessario che se ne facessero due originali.* (v. sop. pag. 52)

Non può nè anco opporsene la nullità per difetto d'insinuazione, e di riduzione in pubblico instromento, giacchè prescindendo da ogni altra considerazione, s'egli è vero che a termini del § 8, cap. 1, tit. 2 del Regio Editto del 22 di marzo 1816 (1) possono farsi per privata scrittura le vendite delle cose mobili, e delle mercanzie, non potrà con ragione sostenersi che sia soggetto alla solennità dell'instromento un contratto accessorio, quale sarebbe la fidejussione.

Nemmeno potrebbe opporsi la nullità della scritta per non essere indicata in *tutte lettere* di carattere del fidejussore la somma, o quantità dedotta nell'obbligazione, secondo il prescritto dall'articolo 1326 (1434) del Codice civile, perchè detto articolo non è applicabile alla fidejussione del Molinari, la quale, lorquando fu stipulata, riguardava una somma incerta, illiquida, e dipendente dalle maggiori o minori somministrazioni, che il Dapino a suo talento poteva concedere o ricusare al Restano.

Finalmente non può neppure con fondamento sostenersi la nullità della fidejussione per la suddetta incertezza della obbligazione assunta dal Molinari, giacchè oltre la considerazione che sono assai frequenti i casi, nei quali si dee prestar cauzione per somme incerte, ed indeterminate, e dipendenti o da un'amministrazione, o da un giudicato, o da un fatto di altra natura, quella di che si tratta in questa causa sarebbe guarentita dall'espressa disposizione della legge *si ita stipulatus* 55, ff. de *fidejussoribus et mandatoribus.*

Attesochè sebbene la legge del 15 germinale anno 6 sulla compulsione personale non faccia menzione dei fidejussori (2), e che da questo silenzio se ne possa dedurre che in generale le sigurtà anche commerciali non sono soggette a siffatto rigoroso modo d'esecuzione, la stessa cosa per altro non dee dirsi del Molinari, il quale nella scritta del 15 luglio 1822 vi si è espressamente sottomesso, avvegnachè nel § 5 (§ 6) dell'articolo 2060 (2100) del Codice civile venga espressamente prescritto, che debba la cattura aver luogo contro li fidejussori di coloro, che vi sono in forza della legge soggetti, allorquando detti fidejus-

(1) Corrispondente al noto § 8 tit. 22 lib. 5 cap. 4 delle RR. CC.

(2) Come presso di noi non ne fa menzione il tit. 5 lib. 4 del Codice di commercio attuale, che anzi l'arresto personale essendo, pochi casi esclusi, ivi limitato *ai soli commercianti*, ne deriverebbe che allorquando il fidejussore non è commerciante non possa andarvi soggetto.— In quanto però al caso di colui che ha prestata la sua fidejussione a favore di un commerciante, e per una obbligazione commerciale pare che, a termini dell'art. 2100 del Cod. civ. n. 6, possa per patto espresso sottoporvisi, così presentandosi il caso del Molinari, potrebbe produrre le stesse conseguenze stabilite dalla decisione qui raccolta, in vista massime di quanto dispone l'art 722 del Codice di commercio

sori vi si sooo sottoposti volontariamente.

Invano si cercherebbe di evitare la disposizione di detto articolo 2060 (2100) con allegare che il Codice provvedendo soltanto intoroo alle materie civili, non devono le sue disposizioni ricevere applicazione negli affari commerciali. Il legislatore nella prima parte della legge di germinale intitolata *della compulsione personale in materia civile* ha proibito ad ognuno di sottomettersi volontariamente alla cattura.

La circostanza, che tale principio sia stato sancito allorquando il legislatore disponeva delle materie civili, non ne impedì l' applicazione agli affari commerciali. Se dunque posteriormente il legislatore disponendo di bel nuovo *della compulsione personale in materia civile*, ha creduto di dover modificare il suddetto generale principio permettendo ai fidejussori di sottomettersi all' arresto, coovien dire che cosiffatta modificazione dee essere generale, come è geoerale il principio modificato, e che perciò dee applicarsi egualmente, e senza distinzione tanto alle materie civili quanto alle commerciali.

Per questi motivi proouocia, doversi condannare, come condanna Gio. Battista Restano a dare, e pagare a Stefano Dapino la richiesta somma di ll. 1627 moneta di Genova f. b. col carico ad esso D. ino di prestare il giuramento di essere realmente creditore di detta somma in quella forma, e modo che in caso di contestazione sarà prescritto dal Relatore.

Dichiara che per la metà la condanna suddetta resta comune e *solidariamente* (1) obbligatoria per Gio. Battista Molinari.

Ordina che tanto contro dell' uno, quanto contro dell'altro sarà la sentenza esecutoria anche *mediante l'arresto personale.*

Genova il 9 settembre 1827.

Noce Pres.—Marone Rel.

(1) V. infra la decisione posta sotto il n. 5, e la nota che vi fa seguito.

N. 2.

Se taluno presenti un commerciante ad altro commerciante (1.° caso), oppure gli scriva (2.° caso) affinchè faccia a questo delle provviste di merci di suo negozio senza indicarne la quantità, e limitarne il tempo, limitando però la sua fidejussione ad una data quantità di dette merci (1.° caso), *oppure ad una data somma* (2.° caso)—*potrà forse dirsi siasi voluto aprire un conto corrente tra i due commercianti — sicchè il mallevadore sia contabile non della sola prima fornitura ma eziandio delle ulteriori, ristrettivamente però alle quantità determinate per la malleveria?*—Risp. afferm.—Primo caso.

Se avece il mallevadore dichiara di rendersi garante per una somma determinata, p. e. ll. 3/m. (2.° caso), *per merci che sino a tale concorrente potessero venir somministrate al di lui raccomandato, in questo caso per ogni eccedente di merci che venisse rimesso oltre le ll. 3/m. s' intende che colui che le somministra più non segue la fede del fidejussore, ma bensì quella soltanto del debitor principale — ed i pagamenti fatti da quest' ultimo posteriori all' accreditamento di ll. 3/m. debbono andare in sconto e deduzione della prestata fidejussione.*—Secondo caso.

Primo Caso.

R. Senato di Genova.

(Spallarossa C. Maragliano)
Proc. Prdevilla—Proc. Rapallo.

Decisione.

Il Senato — Attesochè Luigi Mara-

gliano, Lorenzo Dagnino, e Giacomo Spallarossa sarebbero tutti e tre negozianti, e commerciale sarebbe l'atto o l'operazione a cui si procedette da loro, avendo lo Spallarossa presentato il Dagnino al Maragliano affinchè questi gli provvedesse del grano onde alimentare il suo molino, rendendosi Spallarossa fidejussore sino alla concorrenza di mine 50; dal che si scorge che senza la malleveria dello Spallarossa non avrebbe il Maragliano dato il suo grano al Dagnino, e che la fidejussione non solo è connessa ed inerente al contratto, ma si è anzi la vera causa che vi diede luogo, essendone la sola impellente, e senza la quale il contratto non sarebbe avvenuto.

Che in questo stato di cose la contestazione nata tra Maragliano e Spallarossa, e sulla quale pronunciarono i primi giudici, sarebbe appunto una di quelle previste nella prima parte dell'articolo 631 del Codice di commercio, perchè *relativa ad un impegno tra negozianti;* laonde non potrebbe lo Spallarossa esimersi dalla giurisdizione commerciale, tostochè egli stesso, e per la qualità sua personale, e per la qualità dell'atto vi si assoggettò *ipso jure* allorquando s'impegnò col Maragliano contraendo la summentovata fidejussione (1).

Attesochè, se il contratto del Dagnino avesse avuto per oggetto unicamente la determinata quantità di mine 50 di grano, sarebbe in tale caso applicabile la teoria desunta dalla L. *boves* 89 ff. *de verb. signif.*, in modo che la fidejussione dello Spallarossa intervenuta nel suddetto contratto non potrebbe estendersi ad altre somministrazioni posteriori, e pagata dal Dagnino la prima somministrazione, la sicurtà dello Spallarossa sarebbesi estinta; ma nel caso concreto avendo lo Spallarossa presentato il Dagnino al Maragliano, affinchè questi gli facesse delle provviste di grano *senza indicarne la quantità, e limitarne il tempo*, rendendosi esso Spallarossa mallevadore sino alla concorrenza di mine 50, cosiffatta operazione presta argomento ad *indurre*, che siasi voluto aprire un *conto corrente* dal Maragliano col Dagnino per le forniture di grano a farsi, e che tanto il Maragliano *fornitore*, quanto Spallarossa *sicurtà* avessero in mira l'operazione del Dagnino, di provvedersi cioè, secondo le circostanze, di grano per ridurlo in farina, e quindi farne commercio, e che per ciò non la sola prima fornitura, ma bensì tutte le posteriori dovessero esservi comprese, ristrettivamente però alla concorrenza delle mine 50.

Che tale *induzione* viene corroborata dall'esame di alcuni testimonii in atti sentiti, mentre Cassiano Luigi presente al contratto attesta che Spallarossa avrebbe garantito il Maragliano, non per una sola fornitura di mine 50, ma bensì sino a concorrenza delle mine 50, ed aggiunge che nel somministrare il grano a Dagnino calcolando il denaro che egli pagava si guardava di non sorpassare le mine 50, per le quali era garante Spallarossa; e Francesco Massoletti dichiara essere stato presente allorquando lo Spallarossa, esaminando il conto datogli dal Maragliano, disse che per le L. 1306 debito del Dagnino di cui era sigurtà avrebbe accettato una cambiale.

Che ciononditmeno i primi giudici non credendo totalmente provata, nè totalmente destituita di prova la dimanda del Maragliano, vollero, onde renderla completa, deferirgli il giuramento suppletivo, la cui formola però contenendo piuttosto un giudizio del Maragliano che i termini, ossia il tenore sostanziale della contratta sigurtà, con cui si obbligò lo Spallarossa, dovrebbe riformarsi in modo che soltanto si restringesse al semplice fatto.

(1) Questo primo capo della sentenza del Senato di Genova concorre a confermare le teorie esposte nel § 1 da pag. 257 a pag. 298.

Per questi motivi — Conferma la sentenza appellata, conchè il Maragliano giuri, che la richiesta di Giacomo Spallarossa di provvedere i grani al Dagnino fu fatta in termini generici, senza determinare nè il tempo, nè la quantità, e che il limite delle 50 mine di grano riguardava la quaotità, per la quale voleva essere tenuto.

Genova il 7 settembre 1840.

Adami Senatore — Germi Rel.

Secondo Caso.

R. Senato di Casale

(Baratta C. Ditta Bollati)
Proc. Fossati — Panza.

Decisione.

IL SENATO — Attesochè non s'insiste più per parte di Nicola Baratta nè sull'eccezione dedotta dalla scadenza del termine, entro il quale sosteneva di avere unicamente acconsentito di obbligarsi verso la ditta Bollati, nella qualità di fidejussore di Stefano Lingua, nè sull'altra opposizione fatta alla stessa ditta, che la medesima fosse in dovere di escutere il principale debitore prima di rivolgersi contro il fidejussore (1).

Atteso, per quanto concerne alla sussistenza dell'obbligazione fidejussoria dal detto Baratta assunta, che le prodotte lettere 23, e 27 aprile 1840 apertamente dimostrano che non si faceva colle medesime una offerta per sua parte di rendersi garante a pro dello Stefano Lingua verso la ditta Bollati, per cui questa avesse dovuto renderlo certo della seguitane accettazione, ma all'opposto erano alla ditta indirizzate al fine di assicurarla in modo esplicito dell'obbligazione assunta, e confermarle la precorsa verbale intelligenza a tal riguardo.

Che, ciò stante, non era il caso che si dovesse far risultare di una accettazione qualunque, che mentre erano anzi le dette lettere il complemento del convegno fra le parti inteso, quale come unilaterale, e per la natura dell'oggetto, cui riferivasi, non era per soggiacere ad altra formalità (2).

Che per efficacia di una obbligazione anche meramente civile noo avrebbe potuto desiderarsi per parte del Baratta una più chiara manifestazione di sua volontà, riuscirebbe maggiormente soverchio il pretenderla *in affare commerciale*, in riguardo ai quali se *è pure massima*, *che la fidejussione non si presume*, *è tuttavia sufficiente che siasi in qualche modo spiegata la volontà di assumerla*, *perchè si debba ritenere per obbligatoria* (3).

Attesochè dal tenore della seconda delle su citate lettere rendesi palese che Baratta non si obbligò a rimanere ognora obbligato per ll. 3ₘ per titolo di somministranze di merci, che la ditta Bollati avesse fatto a Stefano Lingua, e nel conto corrente, che tra di esse si

(1) È principio costaote che — *in materia di commercio non compete al fidejussore il beneficio di escussione del debitore principale — e neanco il medesimo può invocare quello di divisione* — V. Emerigon tom. 2 chap. 10 sect. 1 pag. 561 — Despeissas tom. 2, pag. 617 n. 9, — Boulay-Paty sull'Emerigon tom. 2 pag. 563 — *Table decennale* del Sirey dal 1830 al 1840 v. *Cautionnement* n. 49 — Decisione del Mag. del Consolato sedeote in Torioo del 23 agosto 1832 ref. Rocci nella causa Ramella c. Falque — *Diario forense* tom. 20 pag. 170 — e finalmente quella dello stesso Mag. del 28 marzo 1844 nella causa Godano c. Coggiola *infra* raccolta pag. 319 — La ragione poi e l'origine di tale giurisprudenza viene esposta nella nota a pag. 322 che fa seguito a quest'ultima sentenza del Consolato di Torino.

(2) V. la conferma di questo principio sopra pag. 49-50 e la nota 1 ivi ed a pag. 301.

(3) Tale principio già venne dimostrato sop. pag. 49-50 nella nota.

fosse stabilito, ma si rese garante per merci scelte da quest'ultimo nel magazzino della prima per l'ammontare di ll. 3/m circa, le quali sino a tale concorrente potessero essergli rimesse, non dissentendo di soddisfarle, qualora il Lingua non fosse stato esatto ai suoi pagamenti a luogo e tempo prefissi.

Che sensibile è la diversità delle mentovate due specie di obbligazioni, poichè colla prima si sarebbe resa indefinita pel tempo la fidejussione del Baratta, e colla seconda si circoscriveva, e limitava a quel periodo, entro cui avrebbe avuto luogo la consegna delle merci sino all'indicata misura di ll. 3/m circa.

Che a questo secondo effetto è forza restringere *la fidejussione* in discorso per trattarsi di *contratto di stretto dritto, che non può sortire dai limiti, entro cui fu stipulato*, e sortirebbe di fatto qualora si volesse intendere altrimenti; mentre anche non eccedendosi le ll. 3/m, riferendole però uon ad una somministrazione determinata, ma alla responsabilità in genere del debitore, si avrebbe il fidejussore per sempre obbligato, e così necessariamente anche nel caso, in cui per eventi impreveduti non si fosse il debitore stesso più trovato in grado di far fronte ai suoi impegni, intanto che aveva avuto mezzi per soddisfare a quel primo debito in tutto, od in parte, e di avere in realtà provveduto mezzi, che fossero stati, od avevano potuto essere dal fidejussore previsti;

Che perciò ogni somministrazione di merci eccedenti le ll. 3/m non essendo più guarentita dal Baratta, seguiva per essa la ditta Bollati la fede soltanto dello stesso Lingna, dal che ne conseguita che i pagamenti fatti da quest'ultimo alle tre epocbe accennate nel prodotto conto in data 19 febbrajo 1841 posteriori all'accreditamento di quelle merci per le quali erasi il Baratta obbligato, devono andare in sconto della di lui fidejussione;

Che a quanto sovra non può fare difficoltà la *parola* CIRCA aggiunta alla somma di ll. 3/m, poichè *a definirne la vera intelligenza devesi pure avere riguardo alla natura del contratto cui trovasi alligata* (1), per il che se una minima differenza avrebbe potuto passare inosservata, per poco rilevante che si presenti, rendesi per ciò solo meritevole di essere esclusa dal computo di contabilità a carico del fidejussore.

Che pertanto, dedotte le tre partite su indicate dal debito fidejussorio di Baratta di ll. 3/m, residuandosi il medesimo a somma minore di quella richiesta dalla ditta Bollati, dee a tale minore somma venire ristretta la proposta domanda.

PER QUESTI MOTIVI ha dichiarato, e dichiara, rejette le maggiori istanze, ed eccezioni delle parti, doversi dalle ll. 3/m di Milano, ammontare della fidejussione da detto Baratta acconsentita per Stefano Lingua verso la ditta Bollati, dedurre le tre somme di lire simili 500—325, e 305, e soldi 3 aunotate nel conto 19 febbrajo 1841 per detta ditta prodotto.

Tenuto conseguentemente lo stesso Baratta verso detta ditta Bollati al pagamento d'ogni residua somma che, fatta la deduzione suddetta, verrà il medesimo a risultare tuttora debitore *cogli interessi* su questo residuo *dal giorno della do-*

(1) A norma della ricevuta giurisprudenza il vocabolo *circa* usato nei contratti viene sempre interpretato giusta la natura del contratto cui viene alligato—Nella compra-vendita talvolta gli fu attribuito l'effetto di operare il divario del 2, o del 2 1/2 per 0/0—v. *Giurisprudensa patria ossia raccolta di casi decisi dai* SUP. MAG. sotto il vocabolo *vendita* n. 4, pag. 453 e sotto la parola *clausule diverse* n. 4, pag. 460, ove sono pure citati il FABRO, il SOLA ed altri autori che fanno discorso del senso che deve attribuirsi a tale vocabolo.

manda giudiziale propostosi alla ragione mercantile del 6 per o/o, si e come il tutto sarà accertato e liquidato.—Spese compensate.

Casale il 12 marzo 1844.

ANDREIS DI CIMELLA P. P.—CAMPORA R.

N. 3.

Colui che si obbliga di pagare per un terzo una somma per il rilevo di un negozio, con dichiarazione che tale somma non potrà essere maggiore di una data quantità (p. e. ll. 15,000), *rimane tuttavia fidejussore di tal somma, ancorchè il rilevo sia risultato maggiore; si deducono però in favore del fidejussore e dalla somma posta a di lui carico i pagamenti fatti in conto dal debitore principale.* (come nel caso prec. n. 2.)

MAGISTRATO DEL CONSOLATO DI TORINO.

(Henry C. Carbone e Bolmida)

Essendosi verbalmente inteso tra il Giuseppe Henry, il Giuseppe Carbone ed i fratelli Bolmida che il primo avrebbe ceduto al Carbone un negozio da fondachiere da esso esercito in questa capitale e che i fratelli Bolmida si sarebbero resi fidejussori pel pagamento del prezzo, l'Henry inviò ai fratelli Bolmida il progetto della scrittura che doveva tra esso ed il Carbone seguire, e questi gli indirizzarono lo stesso giorno, 1.° di dicembre 1835, una lettera concepita nei seguenti termini, cioè:

« A norma di quanto verbalmente promisimo ci obblighiamo a pagare la somma che risulterà da scrittura di rilevo del suo negozio da fondachiere, *che non potrà essere maggiore delle* ll. 15,000, fatto dal signor Giuseppe Carbone, come da accordo tra quest'ultimo e la S. V. in oggi, come leggiamo dal di lei foglio al predetto Carbone diretto, e ciò alle scadenze da lei concesse al Carbone e *solo nel caso che il medesimo non paghi* OTTO GIORNI DOPO *le scadenze di ciascuna rata.* »

Si fece poscia tra l'Henry ed il Carbone la relativa scrittura di cessione in data del 25 dello stesso mese, colla quale si stabilì che si sarebbe proceduto all'inventario ed estimo dei fondi ceduti e che la somma dal medesimo risultante, che non poteva eccedere le ll. 15,000, si sarebbe pagata in diverse rate, cioè lire 3000 fra tutto l'allora corrente anno, ll. 3000 fra mesi sei successivi, e la restante somma in ragione di ll. 2000 ogni due anni pure successivi, cogli interessi al 5 per 100 durante la mora.

La somma, a cui dal predetto estimo risultò ascendere il valore degli effetti e delle merci cedute, rilevò a ll. 16,320.

Pagò il Carbone la prima e la seconda rata; essendo quindi in mora pel pagamento della terza, l'Henry lo evocò in un coi fratelli Bolmida avanti il Consolato di Torino, e chiese di essere della medesima soddisfatto.

Il Carbone opponeva che aveva ceduto ogni sua sostanza a' suoi creditori, e che si erano nominati due sindaci, e che perciò ai medesimi doveva l'attore rivolgere le sue istanze.

I signori Bolmida opponevano che si era fatto un contratto diverso da quello che era loro stato comunicato, senza però accennare quali fossero tali differenze, e che il prezzo del rilevo si era portato ad una somma maggiore di ll. 15,000, perlochè essendo la loro fidejussione stata alligata alla condizione che il rilevo non eccedesse le ll. 15,000, doveva la medesima considerarsi come non avvenuta.

Sentenza.

IL MAGISTRATO DEL CONSOLATO — quanto al Carbone, risultando al Magistrato che il di lui fallimento non era legalmente stabilito, e nel resto non

facendosi dal medesimo alcuna opposizione, non si poteva a meno di accogliere la domanda contro di esso inoltrata.

In quanto poi ai fratelli Bolmida eredette il Magistrato che la loro fidejussione dovesse essere interpretata in modo che sino a ll. 15,000, l'Henry dovesse *o da essi o dal Carbone alle rispettive scadenze venir soddisfatto*, e che pel soprappiù fosse soltanto tenuto il Carbone; cosicchè dovessero li Bolmida pagare in totale quella somma, che *compresi i pagamenti fatti dal Carbone* o *da altri co' di lui fondi*, sarebbe stata necessaria per fare il compimento delle ll. 15,000, che venivano all'Henry assicurate.

Il senso naturale delle espressioni usate nella lettera sovra citata non era che, eccedendo il prezzo di rilevo di pochissimo le ll. 15,000, l'ivi acconsentita fidejussione dovesse considerarsi come non avvenuta.

Per altra parte se i fratelli Bolmida avessero dovuto pagare all'Henry ogni somma di cui potesse restare in credito verso il Carbone, purchè non eccedesse le ll. 15,000, coll'essersi nella cessione compresi effetti di un valore eccedente le ll. 15,000, si sarebbe resa più grave la loro fidejussione; epperciò adottando la suddetta interpretazione si andò incontro alle conseguenze che ne sarebbero potuto nascere a danno di una parte o dell'altra qualora si fosse adottato l'uno o l'altro dei sistemi dalle medesime sostenuti.

Siccome poi i fratelli Bolmida si erano obbligati di pagare le rate che non avrebbe pagato il Carbone alle rispettive scadenze, così quelli non potevano essere tenuti al pagamento degl'interessi delle rate non ancora scadute; epperciò riguardo agli interessi dal 1 di gennajo del corrente anno delle ll. 8320, ammontare delle dette rate non iscadute, venne la condanna ristretta al solo Carbone.

Epperciò DICHIARAVA—tenuti *solidariamente* tanto il Carbone che i fratelli Bolmida al pagamento delle ll. 2000 importare della terza rata della cessione del negozio del quale si tratta, coi suoi interessi da decorrere, quanto al Carbone dal 1 luglio ult.° p.°, e quanto ai fratelli Bolmida *dalli* 8 *dello stesso mese* (1), ed inoltre tenuto il Carbone al pagamento degli interessi delle ll. 8320 residuo prezzo del negozio predetto dal 1 gennajo corrente anno ec.

Torino 10 settembre 1840.

DI BRIANZONE P. C.—VIARANA Rel.

N. 4.

1.—*La garantia prestata colle parole —che un tale eseguirà l'obbligazione assuntasi di pagare una data somma entro un termine fissato — costituisce ella forse una vera fidejussione?*—Risp. affer.

2.—*Colui che prestò una fidejussione sussidiaria, ma senza limitazione di tempo, non è liberato della medesima, sebbene il creditore abbia alquanto differito a compellire il debitore.*

3.—*Il fidejussore sussidiario non può obbligare il creditore all'escussione del debitore principale se questi ha fatta la cessione dei beni* (2).

(1) V. sopra i termini precisi della fidejussione.

(2) Il Senato di Genova con sentenza 16 gennajo 1828 ref. MAROSA nella causa Marengo c. Gazzino dichiarava — *Che il fidejussore non può proporre il benefizio dell'escussione, se già risulti in causa, che il debitore principale sia insolvibile*—GRAVASONI 1828 pag. 36.—Questo principio è anche confermato da varie sentenze del Consolato di Torino e fra esse notiamo quella 23 agosto 1832 ref. Rocci nella causa Ramella c. Falque sopra citata, pag 283, ed altra del 1 febbrajo 1843 nella causa Engelfred c. Fossati, anche questa sopra citata a pag. 285.

R. Senato di Casale.

(Fasella C. Savio)
Proc. Massarano—Fossati.

Mentre il Pietro Fasella in seguito al giudicio di cui si è sopra dato cenno (1) otteneva dal Consolato di Torino condanna ed esecuzione contro al Cassone, questo cadde in fallimento, depositò il suo bilancio presso il Tribunale di Prefettura di Alessandria, congregò i creditori, senza che abbia potuto aver luogo verun amichevole componimento.

Il bilancio presentava una sostanza attiva in crediti e fondi di negozio di ll. 11,695, contro un passivo di ll. 21,280.

Una accurata analisi di quell' attività facendo presagire che nella realizzazione non se ne otterrebbe alcun ricavo, la ditta Fasella Curti si rivolse al Tribunale di Alessandria vi convenne il Lorenzo Savio come sigurtà del Cassone, e dicendo essersi verificato il caso d' impotenza di questo a pagare nelle more convenute, chiese condannarsi quello al pagamento delle ll. 12,248. 83, coi relativi interessi mercantili, salva ragione al Savio di percevere a suo tempo quanto potesse a lui spettare nella partizione dei fondi attivi del fallito.

Il Tribunale di Prefettura d' Alessandria con sentenza 18 aprile 1839 dichiarò tenuto il Fasella ad escutere prima d' ogni cosa il debitore principale.

Appello per parte del Fasella:

1.° Perchè la fallita del Cassone dimostrasse essere impossibile una utile escussione del medesimo.

2.° Perchè *nella pratica commerciale si ritenesse per costante principio che nel caso di fallimento si purifica l' obbligazione de' fidejussori, ed il creditore più non è tenuto ad escutere il debitore.*

Nanti il Senato come in prim' istanza il Savio sosteneva che la sua obbligazione propriamente parlando non fosse una vera fidejussione, perchè egli non si fosse obbligato di pagare la somma cui erasi obbligato dal Cassone, ma avesse unicamente guarentito quanto questi avesse promesso, locchè giusta i ricevuti principii (2) non avesse potuto produrre a carico del Savio alcuna fidejussione, salvo l' obbligo d' indurre il Cassone al da lui promesso pagamento.

Decisione.

IL SENATO — Considerando che a termini della scrittura 11 agosto 1837 non può esservi dubbio, che il Lorenzo Savio siasi reso *sigurtà sussidiario* dell'obbligazione assunta da Giuseppe Cassone verso la ditta Curti e compagnia;

Che per avere egli guarentito *di far quest'obbligazione eseguire* dal Cassone, non avvebbe cessato d'essere tenuto nella predetta qualità dacchè il Cassone non l'avrebbe eseguita, onde rimase salvo, anche per questo rispetto, il regresso della ditta predetta verso il Savio, che si è fatto garante.

Considerando che il Savio essendosi reso sigurtà semplicemente, e senza limitazione di tempo, non fu liberato per ciò solo, che la ditta creditrice abbia alquanto differito a compellire il debitore principale, mentre in tal caso egli doveva pagare del suo, e quindi ripetere o coll'azione del mandato, o con quella *negotiorum gestorum.*

(1) Pag. 288 e seg.

(2) Vinnius *Comment. instit.* lib. 3, tit. 20, § 3 in fine—Voet *in pandectis* lib. 45, tit. 1, n. 5—Richeri in Cod. lib. 5, tit. 3 def. 10.— I Tribunali del Ducato di Parma hanno dichiarato che—La *promessa, che un terzo sarà puntuale a pagare una somma, non contiene una fidejussione, e solo assoggetta il promittente al risarcimento dei danni, non al pagamento della somma medesima* — Melegari *decisioni del Supremo Tribunale di revisione ec*, anno 1824 pag. 272-273.

Considerando che non può più aver luogo l'eccezione di non fatta escussione quando il debitore, come nel caso di che si tratta, ha fatta cessione de'beni, e d'altronde l'obbligazione del sigurtà riguarda appunto il caso, in cui il debitore risulti venuto meno di sostanze (1);

Che le spese del giudicio vertito avanti al Consolato essendo conseguenza dell'obbligazione principale, debbono essere riguardate come una conseguenza della fidejussione.

Per questi motivi ha dichiarato, e dichiara essersi bene dal Fasella appellato dalla sentenza del Tribunale di Prefettura di Alessandria del 18 aprile 1839, e male con essa giudicato; ed in riparazione della medesima tenuto il Lorenzo Savio verso il Pietro Fasella al pagamento della proposta somma di ll. 12248 e c. 83, cogli interessi decorsi e decorrendi, sotto deduzione di ll. 2808, e c. 30 in conto pagate dal Cassone—Spese compensate.

Casale il 14 luglio 1840.

Andreis di Cimella P. P.—Perini Rel.

N. 5.

1.—*In materia di commercio l'obbligazione del sigurtà è sempre solidaria (2).*

2.—*La semplice firma posta da un individuo su di una fattura di vendita di merci (3) ad un'altra persona, benchè*

---

(1) Attesochè—(diceva il Senato di Genova nella sopracitata decisione 16 gennajo 1828)—le fidejussioni sono appunto ricercate per supplire all'insufficienza de'debitori principali, che perciò la circostanza che i fratelli Decotto fossero insolvibili sino dal momento, in cui si obbligarono verso Sola, e che i beni da essi sottoposti ad ipoteca fossero soggetti a fedecommesso, non può in verun modo giovare ed indurre la nullità dell'obbligazione fidejussoria ». —v. sopra pag. 313, nota 2—v. tuttavia Richeri in cod. lib. 3 tit. 19 def. 31.

(2) V. la ragione di tale principio nella nota che fa seguito a questa sentenza del Consolato a pag. 322.

(3) *Cosa sono le* fatture *delle quali si fa soventi menzione nella giurisprudenza commerciale, e che vengono accennate nell'art. 118 Cod. Com. come prova delle compre e vendite—requisiti delle medesime—natura—carattere—ed effetti di tale titolo in materia di commercio.*

Nello stile commerciale chiamasi fattura—un conto,—una memoria,—uno stato dettagliato,—una lista delle merci vendute, o spedite da un negoziante ad un altro, o da un commissionario al suo corrispondente, o committente. —Nella fattura debbesi far menzione:

a) della data, e del luogo della spedizione:

b) del nome di chi rilascia, vende, o spedisce le merci,—e del nome di colui, cui vien rilasciata o spedita la merce venduta o comprata per suo conto, coll'indicazione anche dei sigurtà, ove il compratore, o committente ne abbia prestati, *e la mancanza dell'indicazione dei sigurtà nella fattura fu considerata come indizio di non prestata fidejussione* (Sentenza del Consolato di Torino 14 gennajo 1835, ref. Musso nella causa Laclaire c. Abena—Diario forense tom. 25 pag. 70—ed altra 13 luglio 1831, ref. Rocci nella causa Ferrati e Cassano c. Debenedetti—(v. *Giurisprudenza del Cod. civ.* tom. 1, pag. 315).

c) di tutte le specie—qualità—quantità, per peso e misura delle merci spedite:

d) delle balle, casse, od altri involti o recipienti in cui trovansi contenute,—delle marche e dei numeri che distinguono siffatti recipienti, od involti.

e) del prezzo delle merci medesime—del tempo, modo e luogo del pagamento di esso, ove siavi stata convenzione al riguardo, e delle altre condizioni del contratto, se ne furono alcune convenute:

f) il nome del vetturale o conduttiere, cui furono affidate pel loro trasporto.

A siffatte indicazioni si aggiunge in calce della stessa fattura, nei casi di commissione, quella delle spese fatte dal commissionario p. e.—per diritti d'entrata, e d'uscita,—per mercede e diritti di commissione, o di sensaria—per imballaggio, od incassamento e simili.

La fattura si scrive ordinariamente in calce della lettera di avviso, o sopra un foglio volante che si racchiude nella lettera medesima, oppure viene altrimenti fatta pervenire a colui

non contenga veruna menzione di cauzione, costituisce tuttavia una fidejussione solidaria.

MAGISTRATO DEL CONSOLATO DI TORINO.

(Godano C. Coggiola)

Secondo Godano aveva accreditate merci a Pietro Savio di Fossano, e *per esso*, diceva la fattura, *a Giovanni Coggiola*. Quest'ultimo aveva anzi firmata la stessa fattura. Il Godano chiedeva dinanzi al Consolato il pagamento al Coggiola come fidejussore del prezzo di dette merci.

Eccepiva il convenuto che la fattura presentata in giudizio fosse alterata, poichè quella originale non contenesse le parole, e *per esso*, *il Coggiola*; che inoltre la firma da lui apposta alla fattura, comecchè non contenente l'espressione di *fidejussore*, solo tendesse ad accertare l'identità della persona dell'accompratore.

Il Godano negava primieramente la protesa alterazione, e produceva in prova un estratto de' suoi libri, dai quali risultava la similitudine di essi colla spedita fattura; in seguito sosteneva che

---

che riceve la merce, o prima o contemporaneamente a tale ricevimento.

E stile ed uso nel commercio che ogni buon negoziante dee tenere un libro particolare di tutte le spedizioni, epperciò delle relative fatture che avrà eseguite sia per commissione, che per conto proprio, od in compartecipazione coi suoi corrispondenti — e questo libro è tanto più necessario in quanto che dichiarava la Corte d'appello di Parigi con sentenza 1.° marzo 1828 che — *le fatture tra commercianti non fanno prova*, A RIGUARDO DEI TERZI, *delle ... e vendite ch' esse enunciano se non in ... che esse trovansi regolarmente trascritte sui libri delle parti* — Benchè i signori DELVINCOURT e LAPOITEVIN *Traité du contrat de commission* tom. 1 n. 234, pag 360 pensino ... perciò bastevole, che venga la fattura registrata sui libri del compratore — Potrebbe anche ammettersi l'eccezione nel caso di impedimenti, o di ostacoli impreveduti, od anche ... caso si trattasse di quei mercanti di poco ... che per uso non sono assoggettati alla ... tenuta di libri, per cui a tal riguardo ... cosa dipende dalle circostanze.

Le fatture non fanno prova di

a) Vendita *b*) Spedizione *c*) Deposito	se non quando sono state accettate (Codice di comm. art. 118).

Non è però necessario, che la prova dell'*accettazione* sia scritta, avendo la Corte di Cassazione giudicato il 21 aprile 1830 *potersi quella provare con testimonii* (v. anche PARDESSUS *Cours de droit commercial* n. 248) — Essa può anche stabilirsi mediante presunzioni, il valutare le quali è lasciato alla prudenza del Giudice (PARDESSUS ivi n. 242).

Una fattura anche *non accettata* prova tuttavia la tradizione simbolica delle cose in essa indicate (PARDESSUS ivi) — Epperciò allorquando una vendita è stata fatta sopra fattura, vale a dire, allorquando il compratore rivende gli oggetti da lui comprati senza corporalmente consegnarli, la rimessione della fattura equivale alla consegna materiale dei medesimi — Da ciò la conseguenza, che in simile caso le merci vendute più non potrebbero essere rivendicate dal primitivo venditore non pagato.

Una fattura può anche servire di prova per giustificare certi fatti, od il valore di certe mercanzie — così essa può supplire alla polizza di carico per certificare la natura e la qualità delle mercanzie sacrificate per getto in mare, e di quelle salvate (PARDESSUS ivi n. 747) — come pure può servire di prova per accertare il prezzo delle merci assicurate, e perdute (PARDESSUS ivi tom. 38 f. n. 833.)

I diritti risultanti da una fattura possono essere trasmessi ad un terzo per via d'ordine, o di girata (PARDESSUS ivi n. 248). Ma in tal caso non si possono applicare le regole particolari ai biglietti ad ordine, e particolari alle lettere di cambio.

Da tutto quanto abbiamo detto sin qui sulle fatture si riconosce il perchè il Consolato di Torino diceva che « la fattura di spedizione si è quella » che forma il vero titolo del seguito contratto, » e che alla medesima si dee avere relazione per » stabilire la natura, il modo, e le condizioni » de' contratti commerciali di compra, e vendita tra ... anti — cit. sentenza 13 luglio 1831 ... nella causa Ferrati e Cassano c. ... *Giurisprudenza del Cod. civ.* ... — Ritorneremo però su questa ...

la sottoscrizione pura e semplice del Coggiola costituisse per sè sola, in fatto di commercio, sigurtà plenaria.

Emanava perciò nell' udienza sommaria la condanna del Coggiola con ordinanza 11 dicembre 1843: ma il medesimo, dicendosene gravato, ne chiedeva la riparazione al Magistrato, sostenendo, oltre alle già esposte ragioni, che, volendosi anche risguardare siccome cauzionante, quest'obbligazione dovesse intendersi ristretta alla qualità sussidiaria.

Sentenza.

IL MAGISTRATO del Consolato—Considerando che *essendosi il Coggiola sottoscritto alla fattura da cui risultava dell' accreditamento*, che si faceva al Savio delle merci ivi designate, tale sottoscrizione senza alcuna indicazione dello scopo a cui era diretta *doveva ravvisarsi come un' obbligazione di pagare il debito da detta fattura risultante.*

Siccome poi tale obbligazione sussisteva indipendentemente dalle parole che si dicevano posteriormente aggiunte, era inutile lo indagare se fosse o non vera l'allegata alterazione. . . .

Non vi era poi dubbio, che l'obbligazione dal Coggiola assunta fosse solidaria, mentre *nel commercio la fidejussione non è altrimenti sussidiaria*, *salvo siasi espressamente così convenuto*. . . .

Per questi motivi ha dichiarato e dichiara rejetti i capi di giuramento dal Coggiola all' udienza dedotti, doversi eseguire, come manda eseguire l'ordinanza dell'11 dicembre scorso anno, e della quale si tratta, colla condanna del Coggiola nelle spese ed emenda di uno scudo.

Torino il 28 marzo 1844.

Di S. Tommaso P. C. — Roggeri — Corsi—Viarana—Cravosio—Blachier.

Giurisp. Cod. Comm. Vol. 1.

—NOTA—

Origine e ragione della solidarietà nelle obbligazioni commerciali ed in ispecie nelle fidejussioni (1).

Più individui contraggono insieme verso di me un'obbligazione, per esempio: quella di pagarmi una somma di danaro, o di adempiere altra promessa, l' esecuzione della quale non è punto indivisibile di sua natura; secondo la legge che ci governa, l' obbligazione si divide in tante parti quante sono le persone che hanno promesso, e così ciascuna di esse non può essere chiamata in giudicio che per la sua parte.

Infatti, l'art. 1202 (1292) del Cod. civ. dispone: « La solidarietà non si presume; è necessario ch'essa sia espressamente stipulata ».

Questa disposizione del Codice civile francese è conforme alla giurisprudenza ch' esso ha trovata stabilita.

Pothier (2) dice: « La solidarietà può essere stipulata in tutti i contratti, di qualunque specie essi siano; leg. 9, *ff. de duob. reis*; ma regolarmente essa deve essere espressa, altrimenti, allorquando parecchi hanno contratta una obbligazione verso qualcheduno, si presume che essi non l' hanno contratta se non se ciascuno per la sua parte. Ciò è quanto decide Papiniano nella legge 11, § 2, *ff. de duob. reis*, ed è quanto fu confermato da Giustiniano nello nov. 99. »

Come si vede, questa decisione è basata sull'interpretazione del digesto, e tale è ancora al giorno d'oggi il principio ammesso in tutta l'Europa.

Nel diritto commerciale, il principio è assolutamente contrario; *se parecchi individui contraggono verso di me un'ob-*

(1) Quanto si legge nella presente nota è desunto dal Fremery, *Etude de droit commercial* chap. 3. *De la solidarieté* pag. 21 e seg.
(2) *Obbligations* n. 265

bligazione relativa ad un atto di commercio, essi restano obbligati solidariamente.

Su questo punto il dritto commerciale non ha mai variato. Tale è stato l'uso stabilito per l'accordo unanime e tacito di tutti i negozianti, e costantemente seguito dalla loro giurisdizione speciale; si è conseguentemente l'ispirazione naturale di persone tutt'affatto estranee per la loro posizione, le loro conoscenze ed abitudini, alle regole del dritto civile.

Questo fatto è attestato da tutti i Giureconsulti Italiani dei secoli XIV, XV, e XVI. BARTOLO confessa (1) che quest'uso dei commercianti è riconosciuto da molti dottori; ma egli si sforza di dimostrare che ciò sarebbe contrario al digesto ed immagina, per conciliare l'uso commerciale ed il dritto civile, delle distinzioni, che i di lui interpreti non hanno approvate.

Molte decisioni della Rota di Genova ed il Giureconsulto STRACCHA dichiarano espressamente che la solidarietà dei commercianti i quali insieme si obbligano, è il dritto consolare, il dritto del *foro dei negozianti (Curiæ mercatorum)*; che l'origine esiste nell'uso delle piazze di commercio (2). In Francia si è sempre deciso che due commercianti non associati, facendo una cambiale per merci prese in comune, sono obbligati solidariamente (3).

POTHIER (4) dice che « ciò è passato in massima ».

Tuttavia il Codice di commercio non ha punto proclamato tale principio: si è limitato, art. 22 (32), come l'Editto del 1673, tit. 4 art. 7, a pronunciare la solidarietà tra associati in nome collettivo quando l'obbligazione fu assunta in nome della ragione sociale, vale a dire che esso ha fatta una decisione speciale di ciò che era un principio generale.

A norma di questo testo del Codice commerciale e delle regole d'interpretazione, che sottomettono al Codice civile tutto ciò che non è positivamente eccettuato dalla legge commerciale, si dovrebbe, senza dubbio, rifiutare una condanna di solidarietà contro due commercianti non associati, che si sono unitamente obbligati, senza stipulare la solidarietà.

Ma l'uso commerciale è così costante, e si è così bene mantenuto in vigore, che tutti gli autori che hanno scritto sul Codice di commercio, hanno admesso che l'obbligazione sottoscritta da due negozianti è di pien dritto solidaria (5), sicchè le Corti d'appello e la Corte di Cassazione non esitarono a pronunciare la condanna di solidarietà (6).

Così può dirsi che niente è più costante di questo punto di dritto commerciale, fondato in Italia, adottato dalla Francia e da tutte le nazioni dedite al commercio, cioè che la solidarietà ha luogo di pien dritto in materia commerciale.

Chi dunque ebbe ragione, od i commercianti che hanno in tal modo interpretata un'obbligazione collettiva, od i Giureconsulti che l'avrebbero interpretata in un senso opposto?

A giustificazione di tale uso commerciale si rimane colpiti dal seguente argomento che pare ben decisivo. Non si può admettere che due modi di obbli-

(1) Ad l. 9 ff. *de duob. reis*, quaest. 7 n. 9.

(2) STRACCHA *De mercatura passim*; Rota di Genova, decis. 30 n. 5 et 46 n 5; *procedit potius ex consuetudine mercatoria, quam de jure; sed est notoria, et non debet probari.*

(3) Arresto del parlamento di Tolosa del 17 giugno 1662 — Journ. du palais (antico) tom. 2 p. 45, confermativo di una sentenza della borsa:—BORNIER tom. 2 p. 471; *hoc ita in Curia mercatorum.*

(4) *Obbligations*, n. 266.

(5) PARDESSUS *Cours de droit comm.*, t. 2, n. 182, e t. 14, n. 971 e 1049.

(6) Cassazione 17 febbrajo 1830; Bordeaux 19 luglio 1830. DALLOZ 1830-1-130—1831-2-74.

gazione tutt'affatto differenti contengano la medesima intenzione, e producano lo stesso risultato. Ora questo modo di obbligazione: « *Io prometto di pagare* 50 a Felice; firmato Paolo; » e: « *Io prometto di pagare* 50 *a Felice*; firmato Luigi, » è ben differente da questo: « *Noi promettiamo di pagare* 100 *a Felice;* firmato Paolo; firmato Luigi. Analizzando rigorosamente quest' ultima locuzione, certamente si troverà che Paolo promette e che Luigi promette, e che di più l'oggetto della promessa è 100. Ora questi elementi costituiscono l'obbligazione solidaria di pagare 100 a Felice.

I Giureconsulti si sarebbero dunque ingannati?—Si è ciò che fa di mestieri di investigare, ma prima di tutto l'esattezza comanda di constatare se i Giureconsulti Romani, i cui frammenti sono conservati nel Digesto, hanno effettivamente professata la dottrina che i Commentatori hanno loro attribuita.

Per ottenere l'intento, bisogna rammentarsi che a Roma la *stipulazione* era un contratto solenne, vale a dire, assoggettato a determinate forme, sotto pena di nullità. Queste forme semplicissime sono: un' interrogazione dalla parte di colui che stipula, ed una risposta *conforme* della parte di colui che si obbliga, il tutto nei termini prescritti per esprimere un'obbligazione; quelle datano dai primi tempi del diritto romano, e presentano un esempio interessante della necessità in cui si era di determinare le parole per le quali la legge verrebbe a riconoscere l'intenzione di formare una obbligazione, in un tempo che la scrittura non era in uso (1).

Mentre che quest'uso fu in vigore, e che l' interrogazione, richiedente una risposta conforme, fu la base della stipulazione, i Giureconsulti decisero, per esposizione perfettamente esatta dei termini e della forma del contratto, che colui il quale non aveva fatta che una sola interrogazione, comprendendo la somma di 100, non poteva avere che una sola azione per questa medesima somma di 100; p. e. « Tizio e Mevio, promettete voi di pagarmi 100?—Noi lo promettiamo ». La stipulazione così formata non può produrre che una sola azione per reclamare 100; l' azione intentata esaurirà il contratto (2): conseguentemente bisognerà decidere che la obbligazione, e l' azione ch'essa produce si dividono tra i due promettenti.

Se si vuole che Tizio e Mevio siano solidariamente obbligati, fa d' uopo che siano interrogati; ed infatti, dicono le instituzioni di Giustiniano: *duo rei promittendi* (3) *ita fiunt:* Maevi, quinque aureos dare spondes? Sei, eosdem quinque aureos dare spondes? *si respondent singuli separatim*, *spondeo* (4).

In difetto di questa duplice domanda non esiste che l'elemento d'una sola azione; e, ciò posto, era una conclusione necessaria che questa azione doveva dividersi tra le due persone che erano comprese nell'obbligazione.

Ma fu introdotto l'uso della scrittura; e invece di ricorrere a dei testimonii per deporre sull'esistenza e regolarità del contratto, si preferì di constatarlo con un atto scritto (*instrumentum*, *tabula*) che dovette riferire fedelmente le parole della interrogazione e della risposta.

(1) *Verbis obligatio fit ex interrogatione et responsione, velut:* Dari spondes? Spondeo; Dabis? Dabo; Promittis? Promitto; Fidepromittis? Fidepromitto; Fidejubes? Fidejubeo; Facies? Faciam. *Cajus* 3 inst. 92.

(2) *Tollitur obligatio litis contestatione*; *Cajus* 3 *instit.* 180.

(3) *Reus promittendi* significa la parte che s'obbliga. L'espressione *duo rei promittendi*, o *stipulandi*, è consacrata per dinotare due obbligati o due creditori solidarii, vale a dire impegnati o aventi dritto alla totalità d' una sola obbligazione

(4) Lib. 3 tit. 16 princ.

A poco a poco si limitarono ad enunciarvi che le parole del contratto erano state esattamente pronunciate (1), e si scorge che quando si aveva un mezzo di prova tanto convincente quanto l'atto scritto, la pronuncia delle parole solenni, più non era che un'antica usanza la cui utilità più non esisteva. Infatti si abbandonò l'antico rigore, ed all'epoca dei grandi giureconsulti, vale a dire, al secondo ed al terzo secolo, si esamina, non già se l'atto scritto riproduce testualmente le solenni parole, ma solo se egli attesta sufficientemente che vi fu contratto: *si scriptum in instrumento fuerit* PROMISISSE *aliquem, perinde habetur atque si interrogatione praecedente responsum sit; Paul. 5 sent.* 7, 2; quanto alla solidarietà, basta che l'atto enuncii che il contratto è stato fatto *di maniera* che ciascuno dei promittenti fosse obbligato *in solidum* (2); in fine nel 469 l'Imperatore Leone proclama l'inutilità di attenersi d'ora in avanti alla solennità della forma delle parole (3).

L'uso antico era dunque totalmente estinto; così le decisioni che non riconoscevano la solidarietà che col mezzo della duplice interrogazione, e più tardi col mezzo di un atto che dichiarasse almeno che il contratto era stato fatto *di maniera* che vi fu obbligazione solidaria, più non avevano nè fondamento nè interesse, dal momento che questa duplice interrogazione non era più necessaria.

Ma un uso di sette o otto secoli lascia ancora delle traccie lungo tempo dopo che fu distrutto. Quelle decisioni furono conservate e promulgate col digesto; e GIUSTIANO medesimo, in una posteriore constituzione, dichiara: «che l'obbligazione si divide tra i fidejussori quando il creditore non ha punto espresso ch'essi saranno solidariamente obbligati» (4).

Ora si scorge per quale trafila è passata la disposizione dell'art. 1202 (1292) del Cod. civ. — «la solidarietà non si presume; è necessario ch'essa sia espressamente *stipulata*».

Ciò era vero a riguardo della stipulazione romana nel secondo periodo, vale a dire, all'epoca in cui la stipulazione era in generale constatata con un atto che si limitava a menzionare che il creditore aveva stipulato: GIUSTINIANO ha continuato a dirlo, ed ha dichiarato che quello era il diritto, in un tempo in cui il *contratto* romano aveva cessato di essere il principio dell'obbligazione. La sua legge si è mantenuta in vigore sino ai nostri giorni, ed il Codice civile l'ha ripetuta; ma certamente non è ancora provato che giureconsulti romani abbiano deciso che, eccettuato il caso speciale d'una *stipulazione*, un'obbligazione collettiva ha dovuto di pien diritto dividersi tra gli obbligati.

Ora, PAPINIANO, verso l'anno 220, si esprime così: — «*eandem rem apud duos deposui*, UTRIUSQUE FIDEM IN SOLIDUM SECUTUS, *vel eandem duobus similiter commodavi: sunt duo rei promittendi, quia non tantum verbis stipulationis, sed et caeteris contractibus, veluti emptione, venditione, locatione, conductione, deposito, commodato, testamento, ut puta si pluribus heredibus institutis testator dixit*, TITIUS ET MAEVIUS SEMPRONIO DECEM DATO» (5).

Il Giureconsulto MARCELLO aveva emessa (6) un'opinione affatto simile in materia di vendita e di locazione (7).

(1) L. 8 ff. *de duob. reis.*
(2) L. 9, § 1 e 2, ff. *de duob. reis.*
(3) L. 10 C. *de contrahenda et committenda stipul.*

(4) Novella 99.
(5) L. 9, pr. ff. de duob. reis.
(6) Verso l'anno 160.
(7) L. 47, ff. *locati.*

Che cosa risulta da tali testi?—1.° che, secondo la dottrina dei Giureconsulti, era l'intenzione *(utriusque fidem secutus)* dei contraenti che il Giudice doveva innanzi tutto ricercare;—2.° che queste parole: *Titius et* (1) *Maevius decem dato*, esprimono l'intenzione di obbligare *solidariamente* Tizio e Mevio. Si può conchiudere che in una convenzione così concepita: Noi *(Paolo e Luigi) promettiamo di pagare* 100 *a Felice.*—Firmato Paolo.—Firmato Luigi—Papiniano avrebbe deciso che la formula *collettiva* esprima l'intenzione di contrarre un'obbligazione solidaria; e se lo ha giudicato Papiniano, si può dire che tale è il dritto romano (2).

Ora, se il dritto romano, ed il dritto commerciale sono concordi, pare dimostrato, così fondatamente come si può desiderare in questo mondo d'incertezza e di errore, che un'obbligazione collettiva trae seco naturalmente, e seguendo l'intenzione espressa negli stessi suoi termini, la solidarietà degli obbligati.

Questa decisione di dritto non sarà meno giusta malgrado l'art. 1202 (1292) del Codice civile, e la volontà di Giustiniano; si presterà sottomissione a questa volontà arbitraria tanto che la legge civile non sarà punto abrogata o riformata; ma l'attuale società presenterà sino a quel punto questo singolare fenomeno d'una proposizione vera per i commercianti, e d'una proposizione diametralmente contraria, e cionondimeno egualmente vera per quelli che non sono commercianti.

N. 6.

Colui, che si limita a presentare alcuno ad un negoziante per farlo conoscere, ed aprirgli una strada a fare delle operazioni commerciali, esercita un semplice buon ufficio, e non incontra veruna obbligazione col negoziante per il pagamento di quelle merci, che questi possa vendere al presentato (3),—Circostanze particolari per le quali nella specie fu giudicato in tale conformità.

Supremo Consiglio di Giustizia
già sedente in Firenze
(Magnani C. Sibilla)

Pel pagamento di un credito di Lire 1795. 11. 8. dipendente dal valore di 4 pezze di panno, venne chiamato avanti il Tribunale di Pontedera, il Santi Ma-

(1) Per adattare questo testo alle idee ricevute, si è proposto di leggere *aut* in vece di *et*; ma è chiaro che con tali correzioni si sostituisce la propria opinione a quella che si tratta di stabilire.

(2) Se ne trova un'altra prova meno diretta, sebbene positiva, nel principio del diritto pretoriano, che vuole che tutti gli armatori di una nave, tutte le persone che impiegano per un' agenzia un loro preposto siano solidariamente contabili degli impegni del capitano o del preposto nei limiti della sua proposizione (leg. 1 § 25, e leg. 2 e 3 ff. *de exercit. act.*) egli si è il mandatario di tutti: la sua obbligazione equivale ad un'obbligazione collettiva per parte loro. È vero che i compilatori del digesto hanno accollato al fragmento d' Ulpiano che dice: *Si plures navem exerceant, cum quolibet eorum in solidum agi potest*, un fragmento di Gajo così concepito: *Ne in plures adversarios destringatur qui cum uno contraxerit:* ma non è in modo alcuno certo che Gajo abbia ciò scritto al proposito dell' obbligazione solidaria degli armatori; ed in allora l' avvicinamento dei due testi altro non proverebbe se non che detti compilatori hanno trovato che tal motivo andava assai bene congiunto colla precedente decisione.

(3) Non ostante che questa materia già sia stata in parte da noi trattata, (sop. pag. 49 e 50 in nota); tuttavia la frequenza dei casi che si presentano al riguardo, ed il bisogno di far conoscere il modo col quale i Tribunali giudicano nelle relative fattispecie, ci ha indotti a qui esporre anche la presente decisione, la quale concorre a meglio spiegare i principii relativi già da noi ivi accennati, ed a stabilire un'eccezione ai casi di cui al n. 2 a pag. 304.

gunni negoziante in detto luogo, dal Gio. Bat. Sibilla di Livorno, come principale rappresentante la Ragione Mercantile Piet e Sibilla vegliante in detta Città.

Non ostante che il Maguani opponesse la mancanza in esso di veruna obbligazione per il pagamento di detta somma, come quella, che riguardava una contrattazione seguita non con esso, ma colla detta Ragione, ed il Filippo Magnani altro negoziante di Pontedera, ed abbenchè suo fratello già da lungo tempo separato dal medesimo d' abitazione, di patrimonio, e di traffico, il Giudice di prima istanza con sentenza del 4 gennajo 1817 esaudì la domanda del Sibilla, e condannò il Santi Magnani al pagamento del credito reclamato, e di tutte le spese sì giudiciali, che stragiudiciali.

Motivo di quel giudicato fu l' opinione, che nella circostanza di non essere stata impugnata dal Santi Magnani, nè la seguita introduzione per suo mezzo del suo fratello sig. Filippo nel negozio Sibilla, nè la contrattazione delle quattro pezze di panno, che ebbe luogo tra quella Ragione, e detto Filippo, ne venisse la conseguenza, che si dovesse riguardare, come bastantemente giustificata per questo solo l' obbligazione del Santi al pagamento di detto panno senza bisogno dell' ordine da esso sig. Santi per la consegna del contrattato panno al Filippo, tanto più che all' appoggio di detta obbligazione concorreva la circostanza di trovarsi direttamente impostato ai libri della ragione Piet e Sibilla, come debitore di quella partita, lo stesso Santi.

Portata la causa dal soccumbente in appello alla Ruota di Pisa ha essa riconosciuto, come un atto di giustizia la revoca dell' appellata sentenza, e l' assoluzione del Santi Magnani dalla pretensione del sig. Sibilla, colla seguente sentenza.

LA RUOTA—Considerava fosse un fatto risultante dalle carte processuali, che la contrattazione delle quattro controverse pezze di panno ebbe direttamente luogo tra la ragione Piet e Sibilla, ed il Filippo Magnani, e che la consegna delle medesime fu direttamente fatta al sig. Filippo Magnani.

Ciò fermo stante il debitore del prezzo del panno veniva ad essere lo stesso Filippo, come quello che lo aveva realmente contrattato, e ricevuto. *Per obbligare un terzo al di lui pagamento era indispensabile la prova della di lui obbligazione, e questa prova doveva concludersi da chi pretendeva d' aver per obbligato il terzo a suo favore, come quello, che veniva ad essere attore in causa.*

Era dunque a carico del Sibilla il provare che il Maguani si fosse obbligato in proprio per il pagamento del terzo per le quattro pezze del panno, che aveva contrattatò col Filippo Maguaoi, che aveva al medesimo consegnate.

Fra i riscontri, che adduceva a tal uopo, e che in sostanza consistevano nella pretensione desunta dall' avere il Santi introdotto nel negozio Sibilla il Filippo di lui fratello fino a quel tempo incognito al rappresentante quella ragione Piet e Sibilla, nella reiterata asserzione di questo rappresentante della Ragione sopra l' obbligazione del Santi, e della impostazione ai di lui libri dello stesso Santi.

La circostanza in fatti, che un negoziante non solo presenti a un suo corrispondente un incognito, ma lo consigli di più ad intraprendere con esso delle negoziazioni, o gli raccomandi ancora la conclusione di un affare determinato, è per se stessa inconcludente a produrre un' obbligazione nel presentante, e raccomandante per l' adempimento, e per le conseguenze nella contrattazione qualunque, che in seguito di tali presentazioni, consigli, e raccomandazioni ab-

biano avuto luogo tra il rappresentante, o raccomandato, e la persona, a cui sia stata fatta la presentazione, o raccomandazione, e ciò per la ragione convincentissima già riconosciuta dal giureconsulto Ulpiano *nella legge* si vero *§ cum quidam ff. mandat., che tali presentazioni debbono sempre presumersi, come animate dal desiderio di prestare un semplice buono officio alla persona presentata e raccomandata, piuttosto che dalla volontà di restare obbligato per la medesima,—«cum quidam (sono parole del citato giureconsulto) talem epistolam scripsisset amico suo: rogo te, commendatum habeas Sextilium Crescentem amicum meum, non obligabitur mandati, quia commendandi magis hominis, quam mandandi causa scripta est».*

E perciò all' oggetto, che il presentante, e raccomandante possa restare obbligato per la contrattazione del suo presentato, o raccomandato con la persona qualunque, a cui abbia fatta una simile presentazione e raccomandazione, è necessario nelle materie indifferenti, non meno che nelle privilegiate, ed interessanti il commercio, che il presentante, o il raccomandante abbia accompagnato l' atto della presentazione, o raccomandazione con parole, ed espressioni tali, che per il loro significato sì naturale, che legale importino per loro stesse una di lui assoluta promessa ed obbligazione, come al proposito avvertono il Casaregis *de Comm. discussione 126 e la Rot. Fiorentina presso il de Comit. decis. 21. num. 1. et seq. cogli allegati dai medesimi.*

Or quando mancava la prova di parole, ed espressioni per parte del Santi Magnani tanto nell' atto della presentazione, che fece al negozio Piet e Sibilla del suo fratello Filippo, quanto in qualunque altro tempo sì antecedente, che susseguente, dalle quali si potesse legalmente dedurre una di lui efficace promessa, ed obbligazione di garantire, o di considerare come fatte per proprio conto le contrattazioni, e gl' affari, che avessero avuto luogo tra la ragione Piet e Sibilla, ed il suo presentato; l' atto di tale presentazione, o raccomandazione rimaneva di per se stesso inconcludente, e non somministrava alla detta ragione diritto alcuno, onde costringere il presentante dal pagamento del prezzo di quelle contrattazioni, che fossero state poste in essere col presentato.

Nè qui poteva ammettersi l' asserzione di tale obbligazione ripetutamente sostenuta dal Sibilla, nè la impostazione ai libri della sua ragione del nome del Santi Magnani, come debitore diretto di quella partita, sì perchè *l' asserzione della parte nulla conclude a suo favore* per il noto assioma, che *niuno può essere ammesso a fare da testimone in causa propria*, e di cui la Rot. Fiorentina in Thes. Ombros. tom. 10 decis. 38 § 36, sì perchè *la scritturazione al proprio libro non è in sostanza che il fatto, e l' asserzione della medesima parte*, sì finalmente, perchè quella scritturazione veniva a risultare erronea dalla medesima disposizione del fatto, mentre laddove quella scritturazione portava che la vendita, e la consegna di quel panno fosse fatta al Magnani, risultava concludentemente dal processo, e dalla confessione del rappresentante l' istessa ragione Piet e Sibilla, che quel panno fu contrattato col Filippo Magnani, e ad esso consegnato, e che intanto si voleva obbligato al pagamento del di lui prezzo il Santi Magnani, in quantochè si pretendeva che il medesimo presentasse il suo fratello a quel negozio, e desse ordine di contrattare con esso, e di consegnargli liberamente quel panno, che volesse, dietro sua promessa ed obbligazione in proprio di pagarne l' importare.

Risultando dal fin qui detto, *che l'attore non aveva provata la sua intenzione*,

era indispensabile l' assoluzione del reo convenuto, *ancorchè nulla presentasse a sua difesa*. Tanto più che a maggiormente escludere l' azione, non che qualsisia obbligazione del Santi Magoani rapporto alla controversa partita, concorreva la sua permaneote, e gemiuata oegativa, *amminicolata ancora dalla sua somma onoratezza, dalla sua puntualità nell' adempire a tutti i suoi negozi commerciali*, dalla sua separazione dal fratello Filippo sì d' abitazione, che d' interessi, e dal suo costante rifiuto di eutrare con esso in qualsivoglia speculazione ed affare, e di assumere per il medesimo qualunque siasi pericolo.

Pisa il 17 aprile 1819.
Appello.

Decisione.

IL SUPREMO Consiglio di Giustizia adottando i motivi della sentenza appellata, conferma.

Firenze il 15 marzo 1819.

Sermolli Rel.

APPELLO—SOMMA MINORE—COMPETENZA—COMMERCIANTE.

Non ammesso l' appello per somma minore di quella stabilita per l' appellabilità delle cause commerciali, *e non ravvisata la relativa sentenza nulla per pretesa incompetenza in ragione di materia.*

Circostanze per le quali un individuo fu presunto negoziante, *e furono presunte comprate per uso di commercio varie provviste da lui fatte.*

Conseguenze del fatto di colui il quale , *citato nanti il Tribunale mercantile come negoziante*, *non eccepisce al riguardo.*

Magistrato del Consolato di Nizza.

(Siccardi C. Arrigo)

Conclusioni del Pubblico Ministero

Già altra volta ebbe l'Ufficio occasione di esternare il suo parere sopra un ricorso d'appello sporto dai coniugi Antonio e Caterina Siccardi contro una sentenza emanata dal Tribunale di commercio di S. Remo, in questa istessa causa tra i conjugi ricorrenti, ed il capitano (di mare) Antonio Arrigo. Viene in oggi riproposto il medesimo motivo di nullità contro la sentenza del 4 di giugno ultimo scorso, con cui il detto Tribunale di S. Remo condanna definitivamente essi ricorrenti al pagamento della cambiale da loro tratta a favore del suddetto Arrigo.

Osservava l' Ufficio in quelle prime conclusioni, che quantunque la lettera di cambio sottoscritta da una donna non mercantessa debba a termini della legge risguardarsi come una promessa, cioè un atto civile di cognizione dei Giudici ordinarii; pure allorquando in una tal lettera figurano dei negozianti e dei non negozianti, essa, giusta l'art. 637 del Codice di commercio è di competenza consolare (1); che perciò la cambiale sottoscritta dalla Alborno moglie Siccardi congiuntamente al marito di lei, a quest'ultimo Tribunale e non ad altri dovea appartenersi, e con ciò l'Ufficio venne a riconoscere nell'Antonio Siccardi la qualità di negoziante.

Se non che attualmente vorrebbero i ricorrenti escludere nello stesso marito Siccardi una siffatta qualità, ed a tal ef-

(1) V. art. 122 e 678 del Cod. di comm. pei RR. Stati.

fetto si offerirono negli atti di darne la prova: ne dedurrebbero quindi che il Tribunale di commercio non poteva conoscere della riferita cambiale, e che la sentenza da lui pronunciata è nulla per incompetenza per ragion di materia.

Ad onta di tutto questo mancandosi affatto d'ogni ombra perfino di una simile prova, crede l'Ufficio esistere dei forti e numerosi indizii bastanti per considerare qual negoziante il ridetto Siccardi. *Una serie di operazioni commerciali*, *un animo di comprare per rivendere ad oggetto di lucro*, *è ciò che richiedesi per costituire l'anzidetto carattere*. Non potrà dirsi che non sieno di questo genere le compre, che il Siccardi fece dal capitano Arrigo: un acquisto, un accreditamento di grani e d'orzo, di farine e stoccofissi in non tenue quantità, a rubbi, a sacchi, a mioe, rinnovellato da mesi a mesi ed in diversi giorni per lo spazio non interrotto di quasi tre anni (siccome rilevasi dal prodotto conto ammesso dall'Arrigo fuor dei pagamenti dai conjugi Siccardi), non può certo sostenersi che fosse impiegato soltanto al consumo della casa, o che venisse almeno con questa intenzione procacciato: e ciò (avvertasi) in un piccolo paese campereccio qual è Verezzo composto d'individui, che per la massima parte vivono economicamente del lavoro e della rendita di pochi terreni.

Un'altra circostanza poi che attribuisce un grandissimo peso alla riferita presunzione militante contro il Siccardi si è quella che tanto esso, quanto la moglie sua vennero sempre qualificati per commercianti in tutto il decorso degli atti, incominciando dal libello introduttivo d'istanza, ed anche più particolarmente per rivenditori di commestibili, senzachè abbiano mai eglino protestato, senzachè siansi punto opposti alla attribuzione di un siffatto titolo: dimodochè ne conseguita che se ne riconobbero realmente investiti e si assoggettarono come tali alla giurisdizione del Tribunale consolare (1).

V'ha dippiù: gli stessi conjugi ricorrenti mostrarono essi medesimi di esplicita lor confessione esser dediti al negozio o traffico nella lettera di cambio che passarono al sovra detto Capitano Arrigo, e che diede origine alle vertenti contestazioni: asserirono, cioè, di aver preso da quest'ultimo le merci di cui si tratta, per lire 181 e pel manteuimento della famiglia, e per farne commercio.

In vista degli addotti riflessi non pare, salvo vogliasi impingere nei noti principii assentati dai Magistrati sì nostrali che esteri, non pare (dicesi) che abbiano i ridetti ricorrenti conjugi Siccardi fondamento per esimersi dalla giurisdizione del Tribunale commerciale; epperciò persiste l'Ufficio nel reputar inammessibile il motivo desunto dall'esser la cambiale sottoscritta da una donna che non è mercantessa. Non provvenendo quindi il gravame per causa maggiore di lire 1000, si conchiude rigettarsi l'appello, a meno che dal canto della nullità si dia la cauzione dalle RR. CC. prescritta.

Nizza il 31 luglio 1840—Regaezza Sost. *Proc. Gen. del commercio.*

Sentenza.

IL MAGISTRATO nel Consolato — Rejette le eccezioni di nullità opposte dai conjugi Siccardi alla sentenza del Tribunale di commercio di S. Remo delli 4 giugno 1840, ha dichiarato e di-

(1) Veggasi il *Commento analitico del Codice di commercio* dei sig. Albertazzi e Prasca sotto l'art. 1 dello stesso Codice ai n. 14 15 16 17 e 18 ove si ragiona a lungo sulle conseguenze che derivano, in ordine alla competenza del Tribunale di commercio, dal silenzio tenuto dalla parte citata e qualificata qual commerciante in corso di causa.

chiara non esser la detta sentenza appellabile, colla condanna degli appellanti nelle spese, danni ed emenda di scudi sei.

Motivi.

Il Magistrato ha così giudicato per i motivi espressi nelle conclusioni dell'Ufficio del sig. Proc. Gen. del com. del 31 luglio 1840.

Nizza addì 11 marzo 1841.

Spitalieri di Cessole P. C. — Gabin di Cocconato Rel.

1.—PROCESSURA IN MATERIA COMMERCIALE—APPELLO.
2.—CITAZIONE—CEDOLA—OGGETTO—TERMINI—DISTANZA—MIRIAMETRI.

1.—*Modo di procedere nanti il R. Senato di Casale nelle cause di commercio.*

2.—*In materia commerciale—la citazione dovendo esprimere l'oggetto pel quale il citato viene tradotto in giudicio—se un' ordinanza del Tribunale può tenerne luogo, è pur sempre indispensabile ch' essa contenga siffatta indicazione, e che il termine a comparire sia regolato giusta i miriametri di distanza, oltre il giorno libero fra l' intimazione e la scadenza—Una citazione diversamente fatta non può dar luogo alla contumacia del citato, e venendo pronunciata, è nulla la relativa sentenza.*

Reale Senato di Casale
(Denegri C. Casone)
Proc. Catre   Proc. Avezzana

Conclusioni del Pubblico Ministero.

Ritenuto che entro i prefissi termini sarebbesi dal ricorrente Giovanni Denegri interposto ed introdotto l'appello dalla sentenza del Tribunale di Prefettura di . . . . . . in data del dì 11 novembre ultimo scorso, della quale esso ne chiede la riparazione.

Avvisa questo Uffizio, che l'oggetto pregiudiziale in cui debba emettere il suo sentimento si è quello di determinare in qual modo abbiasi a procedere per radicare dinanzi a questo Supremo Magistrato il presente giudizio d'appello riflettente una causa commerciale.

E a tal fine si osserva che *già essendosi da questo R. Senato recentemente adottata la massima che nelle cause di appello in materia di commercio, pella più pronta spedizione delle medesime, opportuno riescisse di procedere in modo sommario mediante citazione dell' appellato a comparire a giorno fisso, previa legittimazione di giudizio;*

L' Ufficio perciò conchiude potersi da questo Supremo Magistrato mandar citare i libellati Casone Giuseppe, e Leone Celestino a comparire, previa legittimazione di giudizio, alla udienza che si terrà dal medesimo nel primo giorno di sabbato posteriore di 8 giorni a quello della

iotimazione delle lettere citatorie.

Casale il 3 aprile 1844.
MATTONE DI BENEVELLO Sost.

Decreto.

IL SENATO—Si leveranno lettere di citazione a comparire all'udieoza, che si terrà il primo giorno di sabbato successivo di giorni 8 all'intimazione delle dette lettere *previa legittimazione del giudizio*, coo che le medesime siano eseguite fra giorni dieci.

Casale il 10 aprile 1844.
FIOROTTI P. S.—GRECCO di voto.

Essendosi poi maturata la causa emanò la seguente

Decisione.

IL SENATO — ATTESOCHÈ l'ordinanza del Tribunale di Prefettura di . . . . . del quattro novembre, con cui ad istanza del Giuseppe Casone si è mandato citare il Gioanni Denegri a comparire il il dì 11 coll'aggiuntavi dichiarazione *per l' effetto sovra chiesto*, rendeva necessaria la notificazioone anche dell' iostanza promossa dal Celestino Leone contro il Casone, in dipendenza della quale era emanata l'ordinaoza medesima;

Che la semplice notificazione dell' ordinanza avrebbe potuto tener luogo della cedola di citazione, perchè con essa era stato il Deoegri effettivameote citato, ma vi maocherebbe sempre il requisito essenziale prescritto dall' art. 6 delle R. Patenti 24 aprile 1843 e consistente nell' indicazione dell' oggetto, per cui veniva egli tradotto in giudicio, poichè importava grandemente ad esso di averne cognizione per provvedere ai proprii interessi coll' opportuoa difesa.

Che sarebbesi violato parimente l'art. 7 delle stesse R. Patenti, che prefigge il termine di un giorno per ogni tre miriametri di distanza oltre il giorno libero dalla iotimazioone alla scadenza, giacchè essendosi eseguita la notificazioone addì 7 novembre per comparire nel dì undici, si ebbe un intervallo di soli tre giorni, che non ha veruoa proporzione colla distaoza da San Pier d' Arena ad . . . . ; nè dalla facoltà concessa al Capo del Tribunale di abbreviare il termioe in caso d'urgenza può desumersi l' induzione, che sia autorizzato l'attore a privare il cooveouto del termioe accordatogli dalla legge.

ATTESOCHÈ le premesse considerazioni sulla nullità della citazione del Gioanni Denegri, e conseguentemente anche dell' appellata sentenza (1), rendono superflua la disamina delle altre questiooi, massimechè ritraesi dagli atti essersi inteotato dal medesimo un altro giudizio avanti il Tribunale di commercio di Genova, ove si è opposta dal Giuseppe Casone l' eccezioae di litispendenza.

Che essendo imputabile a colpa del Casone la nullità della citazione e degli atti giudiziali susseguiti, non può egli esimersi dal sopportaroe le conseguenze.

PER QUESTI MOTIVI ha dichiarato e dichiara, rejetta ogni eccezione in contrario, doversi circoscrivere, come circoscrive la sentenza del R. Tribunale di . . . . . fungente veci di Tribunale di commercio dell' 11 novembre ultimo scorso, ed assolvere come assolve il Giovanni Denegri dall' osservanza del giudizio, coodannando il Casoae nei danni, iateressi, e spese.

Casale 29 aprile 1844.
ROCCA Pres.— MELISSANO Rel.
AVV. BRACCIO—MANTELLI Antonio.

(1) Pronunciata in contumacia del citato Denegri.

MESSAGGERIE—DILIGENZE—PREPOSTI—GRUPPO DI DENARI —SPEDIZIONE—RITARDO—DANNO—COMPETENZA.

La consegna di un gruppo o pacco di denaro fatto da un negoziante all' ufficio di una Diligenza, per essere trasmesso in altra città, dà forse diritto ad un' indennità a favore del consegnante, nel caso che la tardanza sopravvenuta nella spedizione di quel gruppo abbia dato luogo al protesto di cambiali ?—Risp. affer.

La causa relativa è essa di cognizione del Tribunale di commercio, oppure può ella ritenersi dal Tribunale ordinario ?—Risp. in quest'ultimo senso prima dell'attuale Codice di commercio (1).

R. Senato di Torino

(Minola C. Uggero e Faccio)

Pasquale Minola aveva il 19 gennajo e 4 aprile 1835 tratte tre distinte cambiali a favore di varii negozianti di Milano per la somma totale di ll. 4892 di Milano, pagabili a tutto giugno dell'anno stesso;

Per far onore a tali impegni consegnava il 29 giugno alla Diligenza Bonafous, e così a suoi agenti nella città di Vercelli, Uggero e Faccio, un pacco contenente ll. 5000 di Piemonte in oro per essere portato in Milano col mezzo della Diligenza nel giorno successivo, avendo pagato ll. 12 50 per diritto, e ritiratane analoga quitanza.

Sosteneva quindi il Minola nanti il Tribunale di Prefettura di Vercelli che li Uggero e Faccio a vece di spedire il gruppo loro affidato colla partenza della Diligenza del 30 giugno ad Enrico Miglius al quale era diretto, ed al di cui domicilio dovevansi pagare le tratte di esso Minola, non l'avevano avviato se non se al 2 del successivo luglio, motivo per cui nel giorno precedente erausi protestate le sue tre cambiali, ed oltre al danno che gliene ridondò dalle spese del protesto, sofferse sommo detrimento nell'onore, essendosi in Milano considerato per fallito.

Li Uggero e Faccio venivano interpellati su quanto si è sovra esposto, ed offerta visione della ricevuta da essi passata al Minola sotto il 29 giugno 1835, come pure se ammettessero o non come veritiera la copia della dichiarazione tratta dai libri di gestione della Diligenza in Milano, constatante che il suo gruppo di ll. 5000 era giunto soltanto in Milano il 2 luglio 1835, e ciò posto, diceado che a mera negligenza, o malizia di quelli attribuire si doveva il danno che ne sofferse nell'onore, e le spese di protesto delle tre cambiali, chiedeva che per il primo fossero condannati a pagargli la somma che sarebbesi determinata e che propose io lire 3000, e per le altre gli rifondessero lire 30 cent. 22 austriache, che egli aveva dovuto pagare.

(1) L'art. 672 n. 3 dello stesso Codice spiega abbastanza che *ogni impresa di trasporto per terra è reputata atto di commercio*, così che pare che in ora non vi potrebbe essere dubbio sulla competenza del Tribunale consolare.

Li Uggero e Faccio dissero che lo stabilimento della Diligenza non era tenuto a spedire nel giorno istesso, o nel successivo alla consegna gli articoli commessi, e neppure quelli di Finanza, ciò dipendendo dal carico già esistente nella Diligenza, o da altre circostanze, tanto più in Vercelli, dove solo è essa di passaggio, e proveniente d'altrove, e pochissimo tempo si ferma, motivi questi per cui, un articolo qualunque poteva essere rimandato ad altra partenza, dovendo bensì il consegnante spiegare la premura, e la sua volontà per la partenza in quel determinato giorno, nel quale l'ufficio faceva poi conoscere la possibilità o non della cosa, e la sua accettazione o non.

Osservarono quindi che nella suddetta ricevuta spedita non eransi obbligati di far partire il suo gruppo per un giorno determinato, e così nel dì 30 giugno, ma sibbene soltanto d'inviarlo *col mezzo della Diligenza* poichè il Minola non aveva spiegata la necessità della pronta partenza di quel gruppo.

Che ciò fosse poi anco tanto più vero, in quanto che quantunque la ricevuta spedita al Minola del gruppo fossesi compilata il 29 giugno, ciò non pertanto non aveva egli pagato le lire dodici centesimi cinquanta se non se nel mattino del successivo giorno trenta, ed allora quando era già passata, e partita per Milano la Diligenza, motivo questo ancora per cui non erano tenuti nemmeno ad eseguire un trasporto per il quale non aveva anco adempito all'obbligo suo di pagarne la mercede, massime per essere notissimo, che nello affidar alcuna cosa, per essere trasportata con affrancamento col mezzo di siffatto procaccio si paga sempre il prezzo, nè essi Uggero e Faccio erano tenuti di anticipare per il Minola l'occorrente a tale oggetto: Laonde chiedevano allo stato delle cose di essere assolti.

Replicava il Minola che bastava il servirsi del mezzo della vettura pubblica, detta Diligenza, per trasmettere alcuna cosa, perchè arguir si debba esistervi la massima premura del porto della cosa consegnata, sapendo tutti essere questo uno straordinario mezzo di cui appunto ne' casi di urgenza si fa uso.

Che quand' anche talora occorresse che passando la Diligenza per Vercelli non potesse per lo soverchio carico ammettere le commissioni ricevute in detta Città (locchè però non volesse ammettersi nel caso di che si agiva) non era poi supponibile che rifiutar si volesse in aggiunta un gruppo che la gravava di oltre cinque libbre al più; ed in questo caso era sempre dovere dell'Agente di diffidarlo che in quella gita non la si poteva la sua commissione eseguire, che egli sarebbesi altrimenti provvisto. Ma ciò eseguito non avendo, sicuramente in maggior grado di colpa si veniva l'Agente a costituire.

D'altronde poi disse che la sua premura di far pervenire a Milano il contante di cui si trattava, avealа egli dichiarata preventivamente (cioè il 28 giugno) al Faccio, il quale soggiunsegli che aveva tempo a recargliela sino a successivo martedì (30 giugno), e lo stesso Faccio mandato avea un suo giovane di negozio a prenderlo il giorno 29 giugno, su d' un qual fatto eziandio interpellava quello a rispondere.

A meglio appoggiare in fine la sua domanda dedusse ancora il Minola quattro capi di prova testimoniale, di cui instavane l'ammessione e questa premessa, persisteva che alle precedenti sue instanze si facesse diritto.

Rispondevano i convenuti essere un errore il dire che il servirsi del mezzo della Diligenza per il trasporto di qualche cosa, bastasse per provare l'esistenza della premura del trasporto, poichè l'uso della Diligenza è soltanto adotta-

to per la sua regolarità di passaggio, per la brevità del tempo che impiega nel suo corso, e per la sicurezza delle cose che a cotal mezzo di trasporto si affidano.

Contese quindi il Faccio in particolare che il Minola gli avesse manifestato la premura che partisse il suo danaro il 30 giugno per Milano, mentre nulla più gli aveva addimandato, se non se in qual giorno era di passaggio la Diligenza per Vercelli, essendo d'altronde inconciliabile ed ideale la risposta che suppose data dal Faccio, perchè la Diligenza che passa alla volta di Milano giunge di buon mattino, e breve tratto si ferma, motivo questo per cui tutti i pacchi devono essere già rimessi alle ore otto della sera antecedente e fosse segno di non curanza nel Minola l'aver atteso che si mandasse da lui a prendere il gruppo de' danari anzichè dimostrasse in esso lui la sollecitudine nello affidarlo per il trasporto a Milano.

Dissero inammessibili i quattro capitoli dedotti dal Minola, per essere inefficace la materia nei medesimi compresa ad avvalorare l'assunto che si propose.

Il Tribunale — Considerando che dall'attore Minola si direbbe che per trascuranza de' convenuti Uggero e Faccio, quali agenti quivi de' fratelli Bonafous pella loro vettura denominata *la Diligenza*, siansi da esso lui patiti alquanti danni in conseguenza del ritardo avvenuto nella spedizione del controverso gruppo stato loro il 29 di giugno del 1835 consegnato e contenente la somma di lire 5./m. la quale non pervenne, e non fu poi che il 2 del successivo luglio rimessa al nominato amico Miglius in Milano;

Che dal Minola si pretenderebbe abbiano perciò li Uggero e Faccio a dichiararsi tenuti al risarcimento di tali da esso narrati soffertisi danni;

Che dalli Uggero e Faccio si avrebbe apertamente impugnato che sia nella spedizione dell'anzidetto gruppo intervenuta alcuna colpa dal proprio loro canto;

Che all'uopo massime di dimostrare la contabilità voluta nel proposito da essi Uggero e Faccio contrarsi, si sarebbero dal Minola dedotti quattro relativi di lui capitoli di prova testimoniale;

Che opportuno innanzi di scendere a statuire intorno al merito della vertente questione, si vedrebbe di dovere pur conoscere il risultamento in pria degli esami che il Minola chiede vengagli permesso di far seguire sul contenuto dei quattro capitoli sovra enunciati.

Per questi motivi — ha dichiarato e dichiara doversi innanzi tutto ammettere, come ammette alla prova i quattro capitoli stati dall'attore Pasquale Minola dedotti colla comparizione del 10 di agosto del 1835.—Spese riservate.

Vercelli 30 dicembre 1835.

Nanti il Senato di Torino ove fu la causa portata in appello, si elevò il dubbio, se spettasse allo stesso Magistrato oppure al Consolato di conoscere di tale contestazione.

Conclusioni del Pubblico Ministero.

Sulla competenza del Senato a giudicare sulla questione.

La questione si riduce a vedere se le differenze insorte in conseguenza di ritardo nel trasporto di un gruppo di danaro consegnato da un negoziante ad uno stabilimento di Diligenze per rimetterlo ad un altro negoziante, fossero comprese nel disposto dal § 16, cap. 1, tit. 16, lib. 2 delle Regie Costituzioni. Questo paragrafo sottomettesse alla giurisdizione consolare *le differenze per noli, vetture od altre concernenti il commercio.*

Tale disposizione non si scorgesse limitata al caso che il contratto di vettu-

ra segua con uno spedizioniere attendente al trasporto di merci a preferenza di oggetti non mercantili; anzi lo spirito generale delle leggi che stabiliscono la giurisdizione commerciale escludesse l'uso di siffatta distinzione, giacchè in questo caso il conducente non è chiamato avanti alla giurisdizione consolare per un privilegio che gli sia personale, ma per la natura della controversia, la quale interessa direttamente il commercio.

Questa interpretazione essere conseguentanea al generale disposto del § 12, che attribuisce al Consolato le cause riguardanti il commercio non solamente fra negozianti, ma anche fra questi ed altri, o loro eredi.

Il § 16 porre tra le cause riguardanti il commercio quelle che spettano sulle differenze di noli, vetture od altre concernenti il commercio; non vi fosse dunque motivo per cui non si dovesse applicare a questo genere di cause commerciali la disposizione generale del § 12 che le attribuisce tutte indistintamente al Consolato, qualsiasi la persona che trovisi in contradditorio del negoziante.

Per questi motivi l'Ufficio conchiudeva potersi dal Magistrato dichiarare non essere la presente causa di sua competenza.

Torino il 3 dicembre 1841.

Decisione.

IL SENATO — Considerando che il punto di questione che costituisce il merito di questa causa, sta nell'obbligazione che corresse o non alli Uggero e Faccio, quali agenti delle messaggerie Bonafous in Vercelli, di trasmettere indilatamente al suo indirizzo a Milano il gruppo di lire 5m. affidatoli dal Minola;

Che i detti Uggero e Faccio, coi quali unicamente ebbe a fare il Minola, non potevano ravvisarsi negozianti (1), e la sola rimessione di una somma da trasmettersi per la Diligenza non costituisce un atto esclusivamente commerciale (2);

Che, *ove vi rimanesse qualche dubbio, devesi questo risolvere nel senso della giurisdizione ordinaria.*

Ritenuti in merito i motivi premessi all'appellata sentenza,

Ha dichiarato e dichiara doversi eseguire, come manda eseguirsi la sentenza del Tribunale di Prefettura di Vercelli del 30 di dicembre 1837, rimandando per tal effetto la causa al detto Tribunale; spese a carico delli Uggero e Faccio.

Torino, 3 marzo 1843.

Fontana P.—Chiabò Rel.

(1-2) V. tuttavia l'attuale Codice di commercio art. 672 n 3.

SOCIETA'—COSTITUZIONE—FORMA—SCIOGLIMENTO—FORMA—PUBBLICAZIONI.

Quando non consta che una società commerciale, contratta sotto il regime delle RR. CC. sia stata risolta con atto equipollente a quello costitutivo della società medesima, e che neppure siasi eseguito il prescritto pubblico diffidamento colle volute pubblicazioni, si ha la società per continuativa (1), *benchè l'atto costitutivo di quella non sia stato pubblicato a norma della legge commerciale* (Cod. com. art. 52 in fine)

R. Senato di Casale.

(*Croppi Medico C. Croppi fratelli*)

Proc. Masserano—Proc. Gastinelli—Bruna

Decisione.

IL SENATO—Attesochè le società per causa dipendente dal commercio *a termini delle Regie Costituzioni* lib. 2 tit. 16 cap. 5 § 1, dovevano farsi per atto autentico, o per scrittura privata; che conseguentemente quando l'atto autentico, o la scrittura privata esisteva, la società era contratta, ed era fra i contraenti obbligatoria, mentre *le formalità prescritte dal* § 3 *relative alla registrazione, e pubblicazione di esse società riflettevano unicamente il pregiudicio*, e *l' indennità de' terzi.*

Attesochè lo scioglimento della società anzidetta *prima della scadenza del termine tra i socii convenuto* si doveva fare nella stessa guisa, cioè per atto autentico, o per scrittura privata giusta il § 5, lib. 2, tit. 16 e cap. 5 suddetti.

Attesochè la società contratta con istromento del 14 gennajo 1838 fra li cinque fratelli Croppi pel commercio di sete, seghe, legnami, e pietrere, in seguito al diffidamento dato agli altri fratelli dalli Tommaso ed Antonio Croppi il 13 ottobre 1840, fu dichiarata risolta ed ultimata sin dal 14 genoajo detto anno per altro istromento del 30 marzo 1841, e coll'atto medesimo un'altra se ne contrasse fra i fratelli Gioanni Battista, Tommaso, e Bartolomeo pel commercio di legnami, seghe, e di qualunque sorta di pietre, coi patti e condizioni risultanti dall'istromento predetto.

Attesochè non consta che posteriormente siasi tra i socii addivenuto ad alcuna scrittura portante scioglimento di questa società, e neppure che da alcuno di essi siasi dato il diffidamento contemplato nell'art. 57 del Codice di commercio; che quindi ne segue essere esistente la società del 1841 tra i tre fratelli, che la contrassero, benchè non abbia avuto luogo la registrazione, e pubblicazione di essa;

Che conseguentemente le operazioni relative agli oggetti di commercio, accennati nell'istromento di società del 1841, debbono riguardarsi come fatte in dipendenza di essa.

(1) Benchè alla verbale risoluzione di una società convenuta per scrittura privata non facessero ostacolo le leggi anteriori, nè lo facciano quelle vigenti, bastando a rescinderla il mutuo consenso dei contraenti anco implicitamente manifestato (leg. 64 *pro socio*—Decisione del Senato di Piemonte del 9 settembre 1818 nella causa Cavalleri c. Molo ref. Roberi — Duboin tom. 7 decisioni pag. 308-311—Cod. civ. art. 1225 a 1888); tutto ciò però per gli effetti sociali tra i socii in ordine massime alle società commerciali v. art. 57 Cod. com.

Atteso in ordine all' amministrazione del Tommaso Croppi, che se qualche atto conservatorio può essere necessario, ciò deve risultare dal conto che sarà reso dal medesimo.

Per questi motivi, e per quelli spiegati dai primi giudici

Ha dichiarato e dichiara risolta la società risultante dall' istromento delli 14 gennajo 1838 sin dal 14 gennajo 1841; ed esistente quella stipulata coll' istromento 30 marzo 1841 dal tempo in esso indicato; Doversi eseguire come manda eseguirsi la sentenza del Tribunale di Prefettura di Pallanza del 16 gennajo 1844, rimandando per tale effetto la causa e le parti avanti lo stesso Tribunale. Spese compensate.

Casale il 2 aprile 1844.

Rocca Pres.—Perini Rel.

1.—*COMMISSIONARIO*—ESECUZIONE DELLA COMMISSIONE —DILIGENZA—QUALITÀ DELLA MERCE.

2.—*POLIZZA DI CARICO*—PROVA.

3.—*GIUDICII MERCANTILI*—CONCLUSIONI.

1.—*Il Commissionario che a vece di provvedere grano di prima qualità come fu a lui commesso, lo spedisce di qualità inferiore e racchiudente umidità all' epoca ch' egli lo ha fatto imbarcare, per cui pendente il viaggio cadde in istato di fermentazione, è tenuto al rimborso del carico dello stesso grano* (1).

2.—*Della fede in giudicio della polizza di carico in relazione al Capitano—essa è suscettibile di prova contraria.*

3.—*Nei giudicii mercantili non è sempre necessaria una specifica domanda, perchè sia fatto luogo ad un diritto, quando nelle prese conclusioni può riputarsi quella implicitamente compresa.*

Magistrato del Consolato di Nizza.

(*Fratelli Audiffret C. Sarato e Verani*)

Decisione.

IL MAGISTRATO del Consolato—Ha dichiarato e dichiara tenuti Onorato e Luigi Sarato, e Giuseppe Verani al rimborso verso Bartolomeo, Giuseppe, Pietro e Giacomo fratelli Audiffret del prezzo del carico grano, di cui si tratta, cogli interessi e danni si e come verranno accertati e liquidati, sotto deduzione delle somme da questi ultimi ricevute in conto,—e tenuti per altra parte gli stessi fratelli Audiffret al risarcimento a favore dei detti Sarato e Verani dei danni avvenuti al carico suddetto posteriormente alla perizia del 3 agosto 1819

(1) Per regola generale il *Commissionario* deve conformarsi letteralmente alle istruzioni che ha ricevute, e risponde di tutti gli eventi, allorquando non ha quelle eseguite, a meno che fosse egli in grado di giustificare che colla loro letterale esecuzione avrebbe fatto torto al suo committente. (Codice civile francese art. 1991.—Albertino art. 2024—Pardessus n 558)

in atti esibita, sì e come verranno pure accertati e liquidati; rejetta ogni istanza ed eccezione in contrario fatta; spese compensate.

Motivi.

Il Magistrato nel così giudicare ha considerato che dal complesso delle produzioni e risultanze degli atti scorgevasi stabilito che il carico grano dai fratelli Audiffret commissionato alla ragion di negozio Sarato e Verani, e da questa loro spedito sulla nave *il giovane Enrico* diretta dal capitano Luca Lucace, racchiudeva all'epoca dell'imbarco l'umidità per cui cadde in istato di fermentazione pendente il viaggio, e ch'era quello di qualità inferiore, *sebbene a termini della commissione dovesse essere di prima qualità.*

Che risultava diffatti in ordine all'umidità dalle perizie seguite in Livorno li 3 e 23 agosto 1819, dove fu forza al capitano Lucace di approdare, che all'arrivo della nave in quel porto il carico era sommamente riscaldato, e la fermentazione assai maggiore nel centro che nelle parti laterali; che dopo essere stato ivi palleggiato e soleggiato, il grano componente il medesimo diminuì di misura, ed in modo esorbitante di peso, ed in specie che i granelli contenuti negli scandagli erano umidi, legati, e tramandavanò odore di rancido.

Che simili riscontri, i quali indussero i periti consolari di Livorno ad opinare per la preesistenza dell'umidità all'imbarco del grano, tendevano veramente ad escludere che fosse quella stata contratta nel corso della navigazione; mentre dovendosi in quest'ultimo caso adottare un termine medio sui 53 giorni che la nave rimase in viaggio, onde determinar l'origine di detta umidità, non era presumibile che in sì breve intervallo la fermentazione fosse giunta a tal segno nel centro massime del carico, che trovavasi in minor contatto colla nave.

Che un'altra presunzione assai urgente si eruiva dacchè, qualora l'umidità si fosse introdotta nel carico pendente la navigazione da Odessa a Livorno, essendo poscia la medesima espulsa per mezzo del soleggiamento, e della palleggiatura qual parte estranea al carico suddetto, se non avesse questo riacquistato il volume ed il peso, che aveva all'epoca dell'imbarco, non avrebbe potuto però andar soggetto ad una tanta diminuzione di peso, avuto anche riguardo al natural consumo ed alle perdite sofferte.

Che non era poi in verun modo probabile, che l'umidità avesse potuto attingere il grano negli scandagli, se si badava ch'era cosa molto ragionevole che fossero quelli collocati nella camera del capitano, od in altra parte bene asciutta della nave, e se si rifletteva che il grano era ivi riposto in sacchi, ed i sacchi in casse di legno chiuse e sigillate, a nulla giovando che la fermentazione fosse men forte negli scandagli che nel carico, a motivo che dovea quella essere tanto più lenta, in quanto che era meno favorita dall'aria, ed era minore il volume del grano fermentante.

Che nulla poteva inferirsi dal non avere il capitano Lucace *eseguito il Consolato in Livorno* (1), perchè un tal atto

(1) Cioè fatto il suo rapporto al Tribunale di Commercio di Livorno—Fa notare a questo riguardo il Marnè parte 2, n. 67, pag. 65 ediz. di Genova che—« Nel Mediterraneo i rapporti si chiamano *Consolati*, ed invece di fare il suo rapporto, si dice *fare il suo Consolato*, e gli si dà questo nome, perchè in Italia si faceva innanzi al Magistrato del Consolato del mare, ed in Levante si fa innanzi ai Consoli delle rispettive nazioni: *Consulatus a Consulibus retineri solitis in portibus vel maritimis emporiis per nationes vel mercatores, nomen recipit.* — Casareg. disc. 2, n. 3. — « Il Consolato pertanto così detto in tutta l'Italia e Provenza,

ch' egli e l'equipaggio avrebbero dovuto confermare col loro giuramento, ove fossero stati soggetti a sinistri marittimi, de'quali avevano cognizione, non poteva richiedersi nel caso concreto, in cui il danno provenendo dal vizio della merce i periti solo erano in grado di determinarne la causa e la natura: atteso massime che niun indizio fornivano gli atti da far presumere che l'acqua avesse potuto introdursi nella nave pendente il viaggio.

Che io ordioe alla qualità del grano controverso i periti consolari di Livorno nel giudicarlo di qualità ioferiore avevano foodato il loro avviso sul peso, il quale era a un dipresso lo stesso prima e dopo che i piozacchi vi si fossero introdotti nella mescolanza dei granelli di diverse specie esistenti oegli scaodagli, e nello stato di magrezza iu cui trovavasi una coosiderevole quantità dei medesimi, tuttochè gli scandagli noo fossero stati soleggiati.

Che dietro l'esperienza dai periti acquistata in simili generi, e mentre avevano questi sott'occhio la merce precitata, nè ignoravano punto i daoni dalla medesima risentiti per l'effetto della fermentazione, oon poteva supporsi che le loro considerazioni sulla differenza del peso, sulla mescolanza dei granelli, e sulla magrezza dei medesimi, noo fossero indipendenti da qualsiasi causa accidentale, che avesse influito sul grano in contesa.

Che ad avvalorare l'avviso emesso dai periti di Livorno sulla preesistenza dell'umidità, e sull'inferiore qualità del grano, concorreva la corrispondenza in atti prodotta, dalla quale si eruiva che la ragione di negozio Sarato e Verani avea pendente più mesi differita la compra del grano commissionato, perchè il tempo era piovoso in Odessa, perchè i graoi che giungevano dall'interiore erano bagnati e di cattiva qualità.

Che le perizie suddette acquistavano nuova forza dalle giurate relazioni dei oegozianti Rubaudo e Donaudi, il primo eletto perito nell'attuale giudizio dagli attori, ed il secondo nominato d'Ufficio dal magistrato, i quali, eseguito il cooffronto de'pesi e misure a norma dell'appoggiata loro incombenza, avuto segnatamente riguardo all'esorbitante deficienza nel peso da essi calcolata a 36 mila libbre di Marsiglia incirca, avevano stimato di dover unire il loro avviso a quello dei periti di Livorno.

Che a fronte del giudizio emesso dai quattro periti precitati, *non reggeva il parere del sensale Malaussena, perito* eletto dai Sarato e Verani, non solo perchè doveva cedere alla maggiorità, ma perchè scorgevasi dai calcoli e ragionamenti fatti dai oegozianti Rubaudo e Donaudi che se si era quegli discostato dal loro avviso, si era in specie per aver operato su basi meno esatte, tuttochè esso pure avesse riovenuto una assai considerevole deficieoza nel peso di detto grano.

Che essendo stabilito dall'insieme degli accennati riscontri, che l'umidità non potè contrarsi dal carico pendente la navigazione, non meritava riguardo *la prodotta polizza di carico, la quale ammetteva la prova contraria, e non faceva fede che della qualità esteriore ed apparente della merce imbarcata* (1), ed il ca-

e nel resto della Francia *Rapport*, è un atto il quale contiene la deposizione giudiciale fatta dal Capitano di nave nel primo porto dove approda, ed avanti il Tribunale competente circa il sinistro sofferto dalla stessa nave, o dalle merci in essa caricate, colla descrizione del tempo preciso, del luogo, della qualità del sinistro, degli accidenti, e d'ogni altra circostanza al medesimo relativa. — Azuni v. *Consolato*.

(1) *La polizza di carico*, che in Francia viene qualificata *connaissement*, nei trasporti di effetti

pitano e l'equipaggio nel dichiarare, che il carico loro sembrava esternamente asciutto, avevano soggiunto però che non erano dessi periti nell'arte.

Che non poteva neppur trarsi argomento dal peso riferito in detta polizza di carico, onde dimostrar che il grano spedito fosse di prima qualità, perchè a ciò resisteva la diversità de' granelli, la loro magrezza e quantità rilevata dai periti, dalle quali s'inferiva agevolmente, che un grano cosiffatto non aveva il peso de' grani di prima qualità, come venne riconosciuto dai periti stessi: ond'è che *anche su questo* oggetto *dovea la polizza di carico cedere alla prova contraria*.

Che lo dovea tanto più, in quanto che gli attori avevano dedotto a notorio all'udienza *essere i capitani soliti a sottoscrivere in Odessa le polizze di carico in buona fede*, ed avevano il capitano Lucace e l'equipaggio dichiarato con giuramento di non aver assistito alla misura nell'interrogatorio relativo agli scandagli, senza far menzione del peso; locchè dava a presumere che o non erano questi stati pesati, e se lo furono, ciò seguì all'epoca che si effettuò la misura, e quindi in loro assenza (1).

Che rendeva maggiormente probabile l'anzidetta dichiara del capitano e dell'equipaggio la circostanza da essi pure ivi soggiunta, vale a dire che un commesso del raccomandatario della nave sarebbe stato incaricato di assistere alla misura degli scandagli; laddove i fratelli Audiffret aveano con loro lettera del 30 gennajo espressamente intimato alla ra-

---

e merci per mare, tien luogo della *lettera di vettura* nei trasporti per terra — essa è uno scritto, rilasciato dal Capitano della nave al caricatore delle merci, contenente la ricognizione, e ricevuta delle merci caricate sulla medesima ad oggetto di condurle in un luogo indicato per rimetterle alla persona designata. — Azuni e *Dictionnaire du contentieux commercial*—Sotto tale vocabolo.

In ordine alla fede che la stessa polizza di carico può produrre « rispetto alla *qualità* delle » merci, dice il Valin, s'intende, che essa » di altro non fa prova se non della loro qua» lità generale, esterna, ed apparente; come » se si dice nella polizza di carico, che si è » consegnato dell' indaco, della filassa, del » zucchero rottame, del cotone, della tela, fa » d' uopo rimettere delle mercanzie del mede» simo genere nello stesso numero di botti, o » balle, e sotto gli stessi contrassegni coi quali » sono state caricate. Ma in ciò che concerne » la qualità specifica, interna o non apparente » come se si dice che l' indaco è di color rame » o turchino, secco e ben condizionato, che » le tele sono di tale o tale altra specie, e che » nelle tali casse vi sono delle mercanzie di » tale qualità ec. — la polizza di carico non » obbliga in questa parte, eccetto che non si » provasse che i barili sono stati sfondati, » che le balle sono state aperte, o qualche al» tra prevaricazione per parte del padrone o » delle persone dell' equipaggio. »— Sull'art. 2 titolo *Della polizza di carico*—Veggansi anche Pothier del contratto di noleggio n. 17. — Le aggiunte del Ricci all' Azuni sotto il voc. *Polizza di carico* § 21.—V. pure il citato *Dictionnaire du contentieux commercial* voc. *Connaissement* n. 38-39-40-41-42 e n. 51.

In conferma di tale giurisprud. il Trib. di comm. d' Havre il 4 febbrajo 1843 nella causa Steyl dichiarava che *il Capitano è risponsale dell'* identità *delle merci portate sulla polizza di carico, allorquando l' ha firmata senza riserva—Così il Capitano che riconosce nella polizza di aver ricevuto a bordo della polvere d' oro, non può costringere il consegnatario a ricevere in vece di detta polvere, dell' oro in lingotti e dei pezzi d' oro — ma in questo caso egli può essere autorizzato dal Tribunale a vendere all' incanto la merce rifiutata dal consegnatario, e gode del privilegio sul prodotto della vendita per la garanzia dell' azione ch' egli può esercire contro i caricatori.*

(1) Si è perciò che il più delle volte *il Capitano firma la polizza di carico colla dichiarazione di* peso incognito — *In qual caso egli non è tenuto se non se a consegnare la merce che ha al suo bordo, senza essere garante del peso, se non è altronde allegato contro di lui fatto alcuno di sottrazione per accidente o per altro motivo* — Così il Tribunale di commercio d' Havre il 7 febbrajo 1843 nella causa Balard e Leloup — v. la nota 1 sopra a pag. 358-359

gion di negozio Sarato e Verani di procedere al peso ed alla misura degli scandagli in presenza del capitano stesso.

Che non erano di maggior rilievo gli attestati dei padroni delle lettiche, misuratori e crivellatori prodotti dai Sarato e Verani, per essere *semplici dichiare non affermate con giuramento*, due delle quali *tradotte dalla lingua Russa*, *senzachè risultasse dell'esattezza della traduzione*, e specialmente perchè non era in queste menzionata la nave, su di cui venne imbarcato il grano da essi crivellato e misurato.

Che ciò premesso, se non era lecito inferire che la ragion di negozio Sarato e Verani avesse nell'eseguimento della commissione, di cui in atti, usato mala fede, non poteva però dubitarsi che non avesse essa omesso di arrecarvi *la diligenza, alla quale è tenuto un commissionario salariato* (1); mentre esercendo abitualmente il commercio de' grani avrebbe dovuto avvedersi dal tatto, dal peso e dalla misura che il carico suddetto era affetto da umidità all'epoca dell'imbarco, in vista massime ch'era quella rilevante a segno da corrispondere al peso di una parte notevole del carico medesimo.

Che la stessa ragion di negozio era poi redarguibile di maggior negligenza per avere spedito un carico grano di qualità inferiore a quella commissionata, giacchè il minor peso di un tal grano, la mescolanza de'granelli di diverse specie, la loro magrezza e quantità osservate dai periti di Livorno, doveano di ciò render avvertita essa pure, che non era estranea al traffico de'cereali, ed era *qual mandataria tenuta ad avere le nozioni necessarie*, *pel compimento del mandato*.

(1) Questa materia venne diffusamente trattata dai sig. Delamarre e Le-Poitevin nel *Traité du contrat de commission* tom. 2, cap. 1, § 7 pag. 394 e seg.

Il Magistrato ha d'altra parte considerato che, sebbene i periti consolari di Livorno avessero dichiarato nella loro relazione del 3 agosto, che il carico in contesa era dopo il soleggiamento e la palleggiatura in istato di proseguire il viaggio senza pericolo di nuovi accidenti, nullameno il capitano Lucace trovavasi ancora in Livorno col carico e colla nave il 14 dello stesso mese, giorno in cui il Pietro Audiffret chiese la seconda perizia, la quale non venne compita che il 23 di detto mese.

Che i pinzacchi essendosi in simile intervallo generati nel carico, come appariva dall'ultima delle accennate perizie, arrecarono nuovi danni, e furono causa che per evitarne de' maggiori quel Tribunale consolare dovè per misura conservatoria ordinarne la vendita ai pubblici incanti, la quale venne eseguita a prezzo modico con discapito degli interessi della ragion di negozio Sarato e Verani, locchè dietro l' avviso de' periti suddetti non sarebbe avvenuto, se il capitano Lucace avesse salpato da quel porto immediatamente dopo la perizia del 3 agosto.

Che i fratelli Audiffret dovevano esser passibili di tali danni, perchè avendo deciso d'inviare in Livorno uno di essi il Pietro Audiffret, per non rendere inutile ed illusorio il viaggio di quest'ultimo, v'era la massima probabilità che avessero indirettamente contribuito a trattener ivi il capitano e la nave; perchè d' altronde il Pietro Audiffret avrebbe a ciò cooperato direttamente colla domanda della seconda perizia compita il 23 agosto, e perchè attesa la negligenza del capitano a partire dal porto di Livorno, avrebbe il Pietro Audiffret dovuto opporsi a che gli venisse pagato l' intiero nolo ed accessorii, e farsi spedir copia delle carte di bordo: ed avendo così posta la ragion di negozio Sarato e Verani nell'impossibilità di agire contro il capitano, i fratelli Audiffret si erano resi risponsabili

di qualunque contabilità a carico del medesimo.

Che sebbene i convenuti non avessero specificamente chiesti i premessi danni, la domanda de' medesimi dovea ravvisarsi implicitamente compresa nelle loro conclusioni dirette a farsi assolvere da tutte le istanze contro di loro proposte, in vista massime che trattandosi di un giudizio mercantile, non dovea attendersi il modo, in cui erano compite, ma bensì gli oggetti che potevano riflettere nel loro insieme.

Nizza il 17 febbrajo 1844.

Spitalieri di Cessole P. C.— Raimondi R.

TRIBUNALI DI COMMERCIO—COMPETENZA PERSONALE —RINUNCIA—AZIONE PERSONALE—COMMERCIANTI.

Anche avanti i Tribunali di commercio l'incompetenza ratione personae, *e per causa di domicilio, vuol essere proposta in* limine litis *a pena di preclusione.*—V. sopra pag. 335-336 e seg.

Per azione personale il negoziante può convenirsi ovunque si rinvenga, ancorchè nè ivi sia domiciliato, nè ivi abbia contrattato, nè ivi sia il luogo del destinato pagamento.

R. Senato di Nizza

(Tissu C. Marro)

Conclusioni del Pubblico Ministero.

Mal fondata a parer dell'Ufficio è la declinatoria opposta dal convenuto Prospero Marro, il quale essendo domiciliato in Loano pretende di non poter venir tradotto innanzi altri Tribunali, che quello della giurisdizione del Senato di Genova pel pagamento del biglietto da lui sottoscritto in Beaucaire a favore del negoziante Tissu di Lione.

Non trattasi qui *d'incompetenza reale che possa allegarsi in qualunque stato di causa*, ed anzi debba rilevarsi d'Ufficio dal Giudice. Trattasi *d' incompetenza di persona che deve proporsi al principio* talmente che se si ventilano le ragioni delle parti litiganti, non resta più la medesima meritevole di riguardo. Tali sono le regole che si osservano in genere di competenza, e sulle quali emanò il disposto dell'art. 169 del Cod. di proc. franc. applicato più volte dai Supremi Magistrati. Ha luogo allora il prescritto del gius romano, per cui *ogni giudizio deve aver il suo fine là, dove fu incominciato (1)* (leg. 30 ff. de jud. et ubi quis).

Queste regole hanno la loro base in ciò, che non venendo l'incompetenza *ratione personae* proposta al principio della lite, sembra essersi tacitamente riconosciuta l'autorità del Tribunale presso cui fu la medesima introdotta, il che

(1) Questo principio fu già più volte rammentato nella *Giurisprudenza del Codice civile* v. tom. 4 App. pag. 105 e 151 — tom. 5 App. pag. 133.

non può succedere, conforme si è di sopra già notato, dell'incompetenza *ratione materiae*, la quale è *assoluta*, siccome quella che concerne i puri oggetti che sono dalla legge in certo numero circoscritti, ed a determinate giurisdizioni attribuiti, per esempio se un affare civile fosse portato davanti i Tribunali di commercio.

Si vede adunque qual caso abbia a farsi della declinatoria del convenuto Marro. Trovatosi egli in Nizza fu citato innanzi a questo Consolato, ed ivi dedusse i motivi per cui credeva opporsi alle istanze del Negoziante Tissu; negò in prima d'aver sottoscritto il biglietto, eccepì in seguito la prescrizione, e disse in ultimo che non era soggetto a questo Tribunale.

Sebbene non possa a lui confarsi alcuna delle disposizioni delle RR. Patenti 29 febbrajo 1828 sia rapporto al domicilio, sia intorno al contratto, sia infine in ordine al luogo del convenuto pagamento, ciò nondimeno essendosi egli sottomesso di buon grado a questo Magistrato fin dal principio del litigio, non gli è ora più lecito dopo l'occorsa contestazione di sconoscerne l'autorità. Ei si reputa aver rinunziato ad un beneficio, ch'era in suo favore stabilito.

Epperciò l'Ufficio conchiude poter il Magistrato dichiarare esser di sua spettanza la causa di cui si tratta.

Nizza 3o maggio 1839—Regaezza Sost. *Proc. Gen. del commercio.*

Sentenza.

IL MAGISTRATO del Consolato — Rejetta l'eccezione d'incompetenza del Prospero Marro in atti opposta, ha dichiarato e dichiara tenuto lo stesso Marro al pagamento in favore di Gio. Battista Tissu della proposta somma di ll. 1073 cogli interessi alla ragione mercantile dal giorno della domanda giudiziale, colla condanna del convenuto nelle spese, rejetta ogni instanza ed eccezione in contrario fatta.

Motivi.

Il Magistrato ha così giudicato in ordine all'opposta eccezione d'incompetenza pei motivi espressi nelle conclusioni del sig. Proc. Gen. del Commercio delli 3o maggio scorso, e specialmente per essere di principio che *in azione personale possa un negoziante convenirsi ovunque si rinvenga.*

E riguardo al merito, perchè la domanda dell'attore era appoggiata ad un titolo privilegiato, portante espressa la valuta ricevuta, che il convenuto non avrebbe contestato di aver sottoscritto, e perchè colla *prodotta missiva* delli 28 gennajo 1832, *la quale dovea aversi per ammessa, attesa la niuna risposta data dal convenuto alla dedottagli interpellanza, era stato riconosciuto il debito, ed interrotta perciò l'opposta prescrizione* (1)

Nizza 5 settembre 1839.

Spitalieri di Cessole P. C.—Raimondi Rel.

(1) La Corte di Rouen con decisione 20 gennajo 1843 nella causa Lecog c. Lecardonel e comp. pronunciava che *una lettera missiva contenente il riconoscimento di un debito commerciale* sebbene possa essere insufficiente a costituire per se un titolo di credito, *può interrompere la prescrizione di cinque anni stabilita dall'art.* 189 (204) *del Codice di commercio.*

QUESTIONE TRANSITORIA—CAMBIALI ANTERIORI AL CODICE DI COMMERCIO ATTUALE--NON COMMERCIANTI—EFFETTI.

Le cambiali passate da persone non commercianti *prima della pubblicazione del nuovo Codice di commercio pei RR. Stati in quei luoghi, nei quali era in vigore il Codice di commercio Francese, sono esse tuttora obbligatorie come vere lettere di cambio* ?—Risp. affer.

In altri termini—*La nuova legge commerciale* (*Cod. comm. art.* 122) *che non riconosce che quali semplici obbligazioni le cambiali passate dai non commercianti, è essa applicabile alle lettere di cambio passate prima, e così sotto l' impero del cessato Codice di commercio Francese?*—Risp. neg.

Magistrato del Consolato di Torino.

(*Porrati C. Gallina*)

Come si vedrà dalla decisione che si va a riferire, la questione che è insorta nel passaggio fattosi in Piemonte nel 1814 dal Codice di commercio francese alle RR. CC. essendo identica a quella che ha dovuto presentarsi nel Ducato di Genova colla cessazione dello stesso Codice, avvenuta colà con tutto il mese di giugno 1843; epperciò la decisione medesima potrà giovare alla risoluzione di simile controversia ove venisse a riprodursi nello stesso Ducato.

Vincenzo Bosio trasse sopra se stesso, ed accettò il 10 luglio 1811 una lettera di cambio datata da Casale per ll. 300 all'ordine S. P. di Carlo Porrati, pagabile a tutto il mese d'ottobre allora prossimo al domicilio di Ferdinando Chirone di Torino per valuta avuta in contanti.

Questa lettera venne girata dal Porrati il 30 dello stesso mese d' ottobre all'Andrea Gallina per valuta avuta in argento ricevuta in conto d'un suo debito.

Non avendone costui ottenuto il pagamento fece seguire contro del Bosio, ed al domicilio da lui eletto, l'opportuno atto di protesto; quindi evocato il Porrati nanti il soppresso Tribunale di commercio di Torino il 5 di marzo 1812, lo ottenne in contumacia condannato al pagamento di ll. 300 cogl' interessi alla ragion mercantile dal giorno del protesto, e spese.

Questa sentenza venne intimata al Porrati, ma non avendo pagata la somma, il 14 di maggio dello stesso anno si procedette agli atti esecutivi, coi quali si oppignorarono alcuni mobili, e cento rubbi di ferro di varie qualità.

Sul finire di settembre ultimo passato il Porrati si rivolse avanti il Magistrato del Consolato di Torino contro il Bosio munito della citata lettera di cambio, ed atti sofferti, ed inoltre colla relazione della citazione da lui fatta seguire al medesimo al domicilio elettosi per comparire nanti il detto Tribunale di commercio, e con cui gli aveva denunciata l'instanza del Gallina; e chiese condannarsi il detto Bosio al rimborso a di lui favore delle ll. 300 coi suoi interessi dal 3 di novembre 1811, danni e spese.

Due opposizioni fece a siffatta domanda il Bosio, e sulle quali chiese interloquirsi cioè:

1.° L'incompetenza del Magistrato, per essere la prodotta scrittura una semplice obbligazione, e non una vera lettera di cambio, e per non essere egli negoziante;

2.° La prescrizione dell'azione dalla medesima derivante: riservatosi intanto di far constare in ogni evento, che la detta cambiale era già stata soddisfatta.

Circa la pretesa nullità della cambiale il Bosio non allegò alcun motivo: quanto alla negata qualità di commerciante, egli neppure offerse veruna prova: riguardo alla prescrizione invocò l'art. 189 del cessato Codice di commercio.

Conclusioni del Pubblico Ministero.

Essendo la prodotta cambiale rivestita di tutti i caratteri prescritti dall'art. 110 (119) del citato Codice, pare che altrimenti non possa riguardarsi che come un vero effetto commerciale, che l'art. 633 (678) dichiarava sottoposto alla giurisdizione dei Tribunali di commercio, e le RR. CC. ne attribuiscono la cognizione al Magistrato del Consolato.

L'unico dubbio, che potrebbe nascere, si è che non figurano in questa carta che due persone, cioè il Bosio traente e ad un tempo accettante, ed il Porrati portatore della medesima, e mancherebbe così l'ordine d'un terzo all'accettante di pagare la somma espressa; ma siccome *il traente può ordinare a se stesso il pagamento della somma senza che la cambiale vesta altra natura, purchè debba seguire sopra una piazza diversa da quella in cui l'ha spedita*, come nel concreto, così questa circostanza non può essere dal Bosio utilmente rilevata.

La di lui allegazione di non essere negoziante, non può essergli d'alcun modo giovevole, ancorchè ne venisse data la prova, perchè per la sopravvegnenza delle RR. CC. il titolo di credito in causa prodotto non avrebbe cambiata la sua essenza.

Più volte ebbe questo Magistrato ad occuparsi dello scioglimento di siffatta questione, massime in tempo prossimo al di lui ristabilimento, in cui formicolarono le cause di simil natura, per la facile lusinga dei debitori di far estendere una legge sopravvenuta, onde intaccare la validità di un atto fatto sotto gli auspicii della precedente; e malgrado le opposizioni degl'individui non negozianti, tutte quelle cause furono ritenute dal Magistrato, e decise nel merito.

Bastano a far fede di questa massima le sentenze 7 luglio 1814 ref. Detati in causa Calandra contro Sartoris e Pasin e 24 novembre stesso anno ref. D. Gagliossi in causa Lamberti contro Aymar e Materda.

E se colla sentenza 5 settembre 1816 ref. D. Musso, proferta in causa Villa c. Magistretti e Boutet, il Magistrato si dichiarò incompetente, ciò fu perchè considerando nulle a termini delle leggi francesi le due cambiali 5 maggio 1813 ed estranee al commercio, a causa dell'obbligazione da esse derivante, dovevano decadere da ogni privilegio alle cambiali ed agli atti di commercio spettante, ed eziandio da quello di essere portate alla cognizione de'Tribunali di commercio.

Ma la natura dei titoli, ed anche la causa che vi diede luogo essendo nel concreto commerciali, pare all'Ufficio che non si possa dal Bosio declinare dalla giurisdizione di questo Magistrato.

Passando pertanto all'eccezione della prescrizione, opina l'Ufficio, che riesca opportuna la decisione dell'Ecc.^{mo} R. Senato del 10 gennajo 1815 ref. D. Capizzucchi (1), colla quale è stata rigettata l'eccezione della prescrizione quinquennale che il convenuto Piana aveva opposta al Luigi di lui fratello alle annue pensioni da questo addomandate, perchè la prescrizione non togliendo *ipso jure* l'obbligazione, ma soltanto *in viam exceptionis*, deve la forza di questa dipendere dalle leggi vigenti all'epoca in cui

(1) *Decisiones Senatus Pedemontani* tom. 1 —Assò *Giurisprudenza forense* tom. 1, pag. 2—v. la nota seguente.

viene proposta, e non dalle leggi anteriori (1), duranti le quali nemmeno sarebbe decorso il termine da queste stabilito.

E siccome le leggi attuali non riconoscono la prescrizione quinquennale, perciò inutilmente viene ora opposta da debitori di cambiali spedite in tempo in cui vigevano le leggi francesi.

Conchiude perciò l'Ufficio, affinchè, rejetta la eccezione d'incompetenza dal Bosio opposta, venga la causa ritenuta da questo Magistrato, e sia dichiarato non ostare l'eccezione della prescrizione alla domanda del Porrati.

Torino il 23 dicembre 1823.

GERANZANI.

Sentenza.

IL MAGISTRATO DEL CONSOLATO — Rejette le eccezioni del convenuto Bosio, dichiara doversi prima d'ogni cosa dall'attore Porrati rispondere alle interpellanze dal Bosio dedotte sul punto dei pagamenti fatti in conto della cambiale in questione.

Torino il 22 aprile 1824.

CAMBIALE—PRIMA E SECONDA—ACCETTAZIONE—VALIDITÀ.

Se furono tratte delle cambiali per prima e seconda *pagabili al domicilio d'un terzo, e furono messe in circolazione tanto le une che le altre, colui che è incaricato di pagarle non deve estinguere che quelle le quali sono munite della firma, ed accettazione del trattario.—Ancorchè quello al cui domicilio si dovevano pagare, avesse apposta la sua pura e semplice accettazione* sulle prime, tuttavia *non può essere obbligato a pagare che le* seconde, *se queste sole e non le* prime *hanno la firma del trattario, a meno che non si giustifichi che chi era indicato per pagarle, avesse dal trattario mandato anche di accettarle per lui.*—(Cod. com. art. 161)

R. SENATO DI GENOVA.

(Massone, Carignani C. Maria Gnecco ec.)

Martini negoziante di Civitavecchia aveva tratte alcune cambiali per la somma complessiva di ll. 3000 sopra i fratelli Piacenza di Torino per *prime* e per *seconde*, pagabili in Genova al domicilio della ditta Carignani ec.

Le *prime* girate a diversi erano state puramente e semplicemente accettate dalla sola ragione Carignani ec., e pervennero in ultimo luogo al sig. M. Massone. Le *seconde* pure girate a diversi, e puramente accettate dai soli fratelli Piacenza trattarii, pervennero in ultimo luogo alla ragione A. M. Gnecco ec.

Agitossi la causa fra i signori Gnecco, Massone e Carignani nanti il Tribunale di commercio di Genova sul punto se la ragione Carignani dovesse pagare le se-

(1) Questi principii, e la sopra citata decisione che li ha stabiliti, furono riputati contrarii a quello della non retroattività delle leggi, ed al disposto dell'art. 2414 del Cod. civ., il quale deve considerarsi per legge interpretativa della giurisprudenza anteriore — epperciò siffatta decis. ref. CAPIZUCCHI non fu poscia seguita nel foro, e dai Mag. nei casi però che il termine della prescrizione si fosse compiuto sotto la legge anteriore che l'ammetteva.

conde, o le prime, oppure tanto le une che le altre.

Il Tribunale di Commercio con sua seutenza 18 aprile 1837 — Considerando che ooo concorreva alcuo motivo, per cui dovesse dirsi che la ragione Carignani abbia voluto con quella sua accettazione delle prime obbligarsi in proprio; che quindi una *tale accettazione dovevasi unicamente riferire a quella indicazione che era scritta sulle cambiali*, cioè al domicilio in cui si dovevano pagare, assolveva la ditta Carignani dal pagamento delle *prime* e la condannava al pagamento delle *seconde* siccome quelle che a norma dell' art. 148 (161) del Cod. com. essendo muoite della firma del trattario, dovevano solo pagarsi, acciò fosse validamente liberato il trattario medesimo che le aveva accettate.

Appello per parte del Massone, allegando che siccome non è dalla legge proibito, anzi è espressamente permesso anche a chi non è il trattario di una cambiale di accettarla in proprio per far onore alla firma del traente; l' accettazione pura e semplice fatta delle *prime* dalla ragione Carignani doveasi presumere fatta per suo cooto proprio, e per onore di firma; mentre in caso diverso sarebbe assai facile indurre i terzi in errore, come egli diceva esservi stato indotto dalla firma degli accettanti sig. Carignani ec.

Decisione.

IL SENATO — Considerando che non essendosi per parte del sig. Massooe giustificato, e oeiooieno seoplicemente allegato, che la ragione Carignani fosse munita di verun mandato nè espresso, nè tacito per parte dei fratelli Piacenza, onde accettare le cambiali di cui si tratta, necessariameote bisogoa ammettere che l' accettazione pura e semplice del sig. G. B. Carignani debba intendersi ristretta a stabilire l' accettazione del domicilio, e l' esistenza dei foodi onde effettuare il pagamento alle scadenze in favore di chi di ragione, il che noo poteva dispeosare il portatore dal procurarsi l' accettazione, del trattario cioè dei fratelli Piacenza; e quindi ne deriva che a preferenza delle prime, devono essere pagate le secoode cambiali, perchè munite di uoa regolare accettazione. Iovano si direbbe che l'accettazione pura e semplice della ragione Carignani abbia indotto in errore il sig. Banchiere Massone, il quale abbia fatto l' acquisto delle cambiali sulla fede di detta accettazione, giacchè prescindendo da ogoi altra considerazioue, giova riflettere non essere in veruo modo stabilito che l'accettazione di Carignani sia aoteriore alle girate, ed anzi concorre qualche congettura per presumere il contrario.

Per questi motivi adottando nel resto le considerazioni che determioarono i primi Giudici — Ha confermato la sentenza del Tribunale di Commercio di Genova del 18 aprile 1837.

Genova il 12 maggio 1838.

Roverto Rel.

PROVA—TESTIMONIALI — GIORNALI DI BORDO—PATTO D'APPRODARE AL PASSAGGIO A UN DATO PORTO — ESTENSIONE DEL PATTO FATTA DA UN TERZO.

1.—*Le testimoniali* (1), *ed i giornali di Bordo fanno prova a favore del Capitano dell'impossibilità di approdare in un dato luogo.*

2.—*Il patto di approdare in un dato luogo*, se il tempo lo permetterà, *deve eseguirsi sempre che lo stato di un bastimento, e la prudenza di un esperto navigante, in vista del tempo avverso all'approdo, non suggerisca di evitarlo.*

R. Senato di Genova.

(*Garibaldi* e *Casabona C. La Ragion di neg. Peirano* e *Bottaro*)

Il Garibaldi aveva noleggiato il suo bastimento per un viaggio da Marsiglia ad Ismail, e da Ismail a Genova, colla condizione di toccare ritornando a Livorno *colla Lancia al suo passaggio per prendervi l'ordine del corrispondente dei noleggiatori, se dovrà fermarsi colà per discaricare e proseguire per Genova, ciò però se il tempo glielo permetterà.*

Il Casabona avendo firmato questo contratto pel Capitano che lo accettò — il giorno dopo la stipulazione scriveva una lettera ai noleggiatori in cui prometteva che il detto Capitano avrebbe toccato a Livorno *senza alcuna eccezione*, e *malgrado il tempo contrario*; per il che diceva assumersene l'obbligo personalmente sotto pena della rifezione dei danni per l'inosservanza. Il Capitano Garibaldi giunto in Ismail caricava pei suoi noleggiatori Peirano e Bottaro ed inseriva nella polizza di carico l'indicazione *per Livorno* o *Genova*. Passando per Costantinopoli fa riattare alla meglio il sofferto guasto del suo bastimento, e prende a bordo ll. 11/m. in oro per Genova. Giunto *al capo della calamita*, e nelle acque della *Pianosa* e *capo corso*, ebbe in quel momento i venti contrarii per approdare a Livorno. Il bastimento faceva acqua ed aveva sofferto specialmente nell'armatura, sicchè consultatosi dal Capitano l'equipaggio (come risultava dal giornale di Bordo, e dalle testimoniali fatte in Genova dal Capitano e dai tre marinai) fu riconosciuta l'impossibilità di approdare a Livorno. Quindi tirò dritto a Genova senza toccare colà. Giunto a Genova i noleggiatori non vollero che scaricasse, e dopo varie discussioni che lo trattennero nel porto 34 giorni, fatta una nuova convenzione in cui gli vennero assicurati dei vantaggi senza pregiudizio dei rispettivi dritti, il Capitano partiva nuovamente col carico da Genova per Livorno.

Questione tra i noleggiatori, il capitano ed il Casabona—Pretendevano i pri-

(1) Qui per testimoniali s'intende la deposizione degli individui facienti parte dell'equipaggio, i quali generalmente concorrono ad asseverare il *Consolato*, ossia rapporto del Capitano intorno ai sinistri sofferti pendente il viaggio— Azuni v. *Consolato* §§ 10 11 e 12.—Intorno poi al Consolato di cui è qui discorso v. sopra pag. 355-356 in nota.

mi sia avanti il Tribunale di commercio che in appello nanti il Senato fossero loro rifatti i danni sofferti, per non essere il Capitano prima approdato a Livorno —la controversia ebbe fine colla seguente

Decisione.

IL SENATO—Considerando che la lettera scritta dal Casabona ai noleggiatori non appariva che fosse stata nè conosciuta nè accettata dal Capitano, che quindi non era per quest' ultimo obbligatoria e che le parole *Livorno e Genova* scritte sulla polizza di carico possono riferirsi al contratto di noleggio. Che quanto alla obbligazione assuntasi dal Capitano nel contratto di noleggio di toccare a Livorno, *permettendolo il tempo, quest' ultima clausola non può ricevere una interpretazione rigorosa, bastando per esonerare, a termini di essa, il Capitano, che a superare le difficoltà presentate dal tempo non siano sufficienti quelle diligenze, e tentativi che la prudenza d' uomo esperto nella navigazione suggerisce, avuto riguardo alla maggiore o minore attitudine del legno che comanda.*

Che l' essere entrati in Livorno nei giorni stessi in cui trovavasi il bastimento in questione nelle acque di *Capo Corso, Pianosa, e Capo Calamita* alcuni bastimenti venuti da Costantinopoli non servì a smentire le testimoniali, *potendo essere la difficoltà di approdare particolarmente relativa al bastimento in questione che trovavasi in cattivo stato.*

Che l'aver caricato ll. 11/m. in oro a Costantinopoli per Genova non potè rendere sospette le intenzioni del Capitano che da Livorno poteva facilmente spedire quella somma in oro à Genova. Che *il Casabona avendo personalmente promesso alla ragione Peirano e Bottaro di garantire in proprio la promessa che faceva in* detta lettera, *che il Capitano sarebbe approdato a Livorno deve mantenere la sua promessa e garantire la detta ragione dei danni sofferti* (1).

Riformando perciò in parte, ed in parte confermando la sentenza del Tribunale di commercio ha assolto il Capitano Garibaldi, e condannato il Casabona al risarcimento dei danni sofferti dalla detta ragione di commercio.

Genova 5 maggio 1838.

Roverето Rel.

(1) V. analog. sop. pag. 314 verso il fine e seg.

Principii

Desunti da giudicati del Tribunale di commercio in Genova sedente.

1.

Giuramento suppletivo—Sensale

(Grosso C. Avanzino)

La deposizione del sensale intorno all' esistenza del contratto stipulato per suo mezzo, stabilisce una semipiena prova: si può pertanto deferire il giuramento suppletivo a colui, in cui favore è stata fatta.

Genova il 19 genoajo 1841.

2.

Negoziante—Medico.

(Pelas C. Solari e Ghilini)

La qualità di Dottore in medicina esclude da per sè stessa quella di commerciante di professione abituale. (1).

Genova il 26 genoajo 1841.

3.

Piazza di Genova—Vendita a pronti contanti—Consuetudine.

(Ramella C. Castagnola Sind.)

È costante nella piazza di Genova la consuetudine per cui il compratore, anche nelle vendite a pronti contanti, per tacito e sottinteso consenso del venditore, può ritardare alcuni giorni ad eseguire il pagamento senzachè possa dirsi risolto il contratto.

Genova il 4 febbrajo 1841.

4.

Fallimento—Rivendicazione.

(Passadoro e Durand C. Castagnola Sind.)

Depositata una merce in un luogo che non appartenga in alcun modo nè al venditore, nè al compratore, se il deposito è fatto per conto del compratore, *sopravvenuto il di lui fallimento, i detti luoghi di deposito si considerano come suoi magazzeni, e rimane pertanto esclusa ogni rivendicazione.*

Genova il 4 febbrajo 1841.

5.

Assicurazione—Arenamento di nave —Avarie—Consuetudine.

(Grendy C. Compagnia della Fortuna)

Se il bastimento rimane arenato, e soffre rottura, si considera come avvenuta la di lui perdita totale; non basta però a quest' effetto che la rottura sia presunta, ma se ne richiede una reale certezza—senza di ciò non si fa luogo al sinistro maggiore, e quindi all' abbandono per parte dell' assicurato.

(1) Ciò debbe intendersi per *regola generale* giacchè è noto che se la qualità sociale può talvolta indurre una presunzione esclusiva della qualità di commerciante, cessa tale presunzione dirimpetto ad una serie di fatti atti a stabilire il contrario.—V. sopra pag. 105 a seg., 140 e seg., ed in ispecie pag. 122 in fine.

Per generale consuetudine gli assicuratori sul corpo ed attrezzi, nella piazza di Genova sono esenti dalle avarie particolari, anche nel caso in cui la polizza di assicurazione non contenga la clausula franchi d' avaria.

Genova il 10 febbrajo 1841.

6.

PROVA TESTIMONIALE.

(Raggio C. Marcenaro e Delvecchio)

Nelle cause nanti il Tribunale di commercio e fra negozianti la prova testimoniale è sempre ammessibile (1), *se non è espressamente vietata dalla legge commerciale.*

Genova il 12 febbrajo 1841.

7.

VENDITA—Vino—Assaggio.

(Piano C. Traverso)

Non può dirsi perfetto un contratto di vendita di vini *se non risulta pienamente che il compratore ha gustato il vino medesimo*, *anche quando le parti sieno d' accordo sopra tutte le condizioni della vendita*, *e non rimanga ad eseguirsi che la tradizione* (2).

Genova 23 febbrajo 1841.

8.

CERTIFICATI—Produzione.

(Pastorino C. Castagnola)

Di niun valore si considerano gli isolati *certificati sommarii*, *se non si propongono altre prove* (3).

Genova il 4 marzo 1841.

9.

GIRATA—Espressioni di essa.

(Olivieri C. Muraglia)

Una girata espressa in questi termini a e per me all' ordine S. P. del sig. Giacomo Olivieri per valuta in contanti a *spiega bastantemente*, *senza la parola* avuta, *che il giratario somministrò al girante la valuta.*

Nel caso che nascesse un dubbio per la mancanza della parola avuta, *si farebbe sempre luogo al giuramento suppletivo.*

Genova il 16 marzo 1841.

10.

NOLEGGIO (*a balla o colletta*)—Capitano—Consuetudine—Risponsabilità.

(Rossi C. Millet e Paradis)

Nei caricamenti a balla *ossia* a colletta (4), *principalmente se trattisi di viaggi*

---

(1) Giusta il prudente arbitrio del giudice.

(2) V. su questa materia *Giurisprudenza del Codice civile* tom. 1, pag. 102 e seg.

(3) Ne abbiamo un esempio nella sopra raccolta decisione del Senato di Nizza 17 febbrajo 1844 nella causa Audiffret e. Sarsto (sop. pag. 354 e seg.) ove si vede (a pag. 361 in prine) che non si sarebbe attribuito alcuna forza a semplici dichiare ossia certificati non affermati con giuramento.

(4) Qualificazione attribuita a quel carico che si opera poco per volta e finchè il Capitano abbia raccolto sul suo bastimento da compierne l' intiero carico, prima del che egli non ha l' obbligo di partire come appare anche da questo giudicato. L'espressione di caricare *a balla*, od *a colletta* di cui parlano li art. 316 321 del Codice di commercio, è piuttosto applicata ai viaggi di lungo corso che si eseguiscono a traverso l' Oceano; per quelli che sono limitati al Mediterraneo, il carico dicesi a quintali.

IL MAG. DEL CONSOLATO DI TORINO con sentenza 28 dicembre 1843 nella causa Bornier e David e. la ditta Goy stabiliva che — *Il commissionario marittimo*, *al quale è affidata una merce per farla trasportare in un dato*

di lungo corso, come sarebbero quelli dall'America in Europa, è sempre sottintesa per consuetudine la facoltà accordata al Capitano di fare degli approdi ai porti intermedii, posti sulla rotta *del viaggio; non può essere pertanto imputato a colpa dello stesso il ritardo occasionato dagli approdi medesimi, se non è indebitamente prolungato.*

In altri termini — *Il capitano che ha noleggiato il suo bastimento* a balla ossia a colletta, *può nel viaggio fare tutti i scali necessarii per la consegna delle merci in quel modo caricate. — Purchè i scali medesimi siano sulla* rotta *del viaggio, e non si frapponga in essi inutili ritardi — Quindi egli non è responsale rimpetto ai caricatori per li indugi occasionati da simili scali.*

Genova il 1 aprile 1841.

Portata questa sentenza in appello, veniva la medesima confermata colla seguente

Decisione.

IL SENATO — Attesochè consta in fatto, che il capitano Giacomo Millet quando nel febbrajo 1840 disponevasi a ritornare in Genova dall'Avana col brigantino nominato la *messaggera* da lui comandato, e riceveva le merci destinate pel negoziante Gerolamo Rossi, altre pure ne ricevette da diversi negozianti che non erano al detto Rossi destinate — Ch'egli nè per la parte del carico diretta al detto Rossi, nè per quelle merci ad altri negozianti spedite stipulò verun contratto di noleggio, ma unicamente lasciò ai diversi caricatori le polizze di carico relative alle diverse consegne di merci a lui confidate — Che quindi non può sostenersi, avere il capitano Millet locato esclusivamente al Rossi o tutto, o la maggior parte del suo bastimento, e messo il medesimo per conseguenza a di lui sola disposizione, ma debbe dirsi invece ch'egli era in facoltà di assumere altri noleggi, come gli assunse fino al completo caricamento della sua nave.

Attesochè tal noleggio conosciuto negli usi marittimi, e dalla stessa legge (art. 291 (321) del Codice di commercio francese), e qualificato col nome di noleggio *a balla* od *a colletta*, non impone al capitano l' obbligo rigoroso di avviarsi direttamente al luogo della sua destinazione, ma necessariamente include per esso la facoltà dell'approdo ad altri scali intermedii per la consegna delle merci che fossero per avventura a quelli dirette

a) purchè tali scali siano contenuti nella *rotta* del viaggio dal luogo della partenza a quello della sua destinazione, e

b) purchè le stazioni in detti scali non eccedano il necessario periodo dello scaricamento, o non siano intempestivi ed arbitrarii.

Attesochè il capitano Millet posto in tali condizioni rimpetto ai suoi caricatori non assumeva una responsabilità verso Girolamo Rossi per quel *modico e necessario ritardo* che poteva essere richiesto dall'approdo a qualche scalo intermedio dall'Avana a Genova, e non potrebbe quindi ad esso imputarsi che la responsabilità pei ritardi o eccedenti il bisogno, o non necessitati da una causa proporzionata, quei ritardi in sostanza

tempo, in lontane contrade, allorchè—ha contrattato col Capitano di bastimento — ha fatto per tempo caricare la merce—ritirata la polizza di carico, e questa trasmessa al committente dal quale fu approvata — più non è tenuto verso quest' ultimo se la merce è pervenuta più tardi al suo destino — specialmente se la nave fosse caricata a colletta *e se dalla trasmessa polizza risultava del modo di caricamento.* — *V.* inoltre sul caricamento *a colletta* la nota che fa seguito al giudicato.

che dipendono o da colpa o da negligenza del capitano—Che ridotta a questi termini la cosa, non può il negoziante Gerolamo Rossi volere obbligato il Millet a verun rifacimento di danni ch' egli avesse sofferti pel ritardato arrivo in Genova della nave la *messaggera*, finchè non giustifichi che un tale ritardo procede o da appulsi arbitrarii del capitano agli scali intermedii, o da stallíe nei medesimi prolungate oltre il termine necessario e discreto, per modo che s' abbia motivo di attribuire al capitano stesso una colpa o negligenza--Che questa prova non venne dal Rossi somministrata; imperocchè s'egli addusse che il capitano Millet approdò a Barcellona, e quindi al Friul ed a Marsiglia, ciò non basta nelle circostanze del fatto a costituire il detto capitano in colpa veruna; mentre risulta agli atti della causa, che l'approdo a Barcellona fu di brevissima durata, non essendosi neppur prolungato ai tre giorni, e che l'appulso al Friul e a Marsiglia fu necessitato e dallo stato del bastimento che richiedeva urgenti riparazioni, e dallo scaricamento di merci destinate per quella piazza: nelle quali circostanze la stazione del capitano in quei luoghi non apparisce nè arbitraria, nè intempestiva, e rimane perciò esclusa per di lui parte ogni colpa o negligenza per cui si possa imputargli una responsabilità.

È vero che il negoziante Rossi fonda le sue pretese su che il detto capitano Millet al tempo del suo caricamento in Avana dichiarò che tale destinazione era per Genova—che in Barcellona dichiarò ugualmente tale destinazione — dal che deduce ch' egli stesso escludeva altre destinazioni intermedie, ed intendeva aver assunta la obbligazione di condursi direttamente a questo porto — ma non è giusto per altro un tale raziocinio, poichè l' anzidetta dichiarazione del capitano era diretta ad indicare piuttosto l' estremo punto del viaggio che ad assumere un obbligo positivo con cui si escludesse qualunque appulso intermedio —può anche dirsi, se si vuole, che tale dichiarazione additava la principale destinazione della nave, ma non può sostenersi che con essa venisse escluso ogni altro approdo, per modo che non potesse o non dovesse il capitano ricevere al suo bordo altre merci dirette a dei punti intermedii.

Nè puossi dal Rossi imputare al capitano Millet ch' ei propriamente non avesse caricato per conto altrui alcuna merce destinata per altri punti intermedii, e che invece le merci trasportate in Marsiglia fossero di sua proprietà poichè in primo luogo *la natura del noleggio fatto dal Capitano in Avana lo autorizzava, non trovando da altri caricatori onde poter fare l' intiero carico*, *a completarlo con merci proprie* : e come poteva prenderne dai terzi per una destinazione intermedia, potea caricarne per suo conto alla stessa destinazione—in secondo luogo si è già rimarcato che l' appulso del capitano in Marsiglia fu principalmente necessitato dagli urgenti bisogni di riparazioni da farsi al bastimento onde senza rischio potesse continuare il viaggio per Genova, ed allora diviene indifferente allo stato delle cose la vendita fatta dal capitano delle proprie merci in Marsiglia.

Attesocchè ad escludere nel capitano Millet ogni colpa ed ogni negligenza rimpetto al negoziante Gerolamo Rossi dipendentemente dalla stazione da lui fatta nel porto di Marsiglia, oltre il fatto riferito delle riparazioni richieste dal bastimento e colà effettivamente eseguite—locchè basterebbe di per se ad esonerare il capitano stesso da qualunque responsabilità comunque avesse egli contrattato il suo noleggio verso il Gerolamo Rossi—concorre di più nel caso la circostanza che il detto capitano, all' oggetto di far pervenire il più presto possibile le merci del Rossi in Genova, fece

le stesse trasbordare dalla sua nave sovr' altro bastimento di pronta partenza per questo porto, e le inviò al Rossi assai prima di quello che avrebbero potuto perveoirgli colla sua nave—Questo atto spontaneo di diligeoza nel capitano fa conoscere com' egli procedesse verso il Gerolamo Rossi coo *retta e leale intenzione*, *ed esclude in lui ogni idea di negligenza*—ed anzi egli appare che anche coo maggiore sollecitudine avrebbe il Millet fatto pervenire al Rossi le sue merci da Marsiglia se colà lo stesso Rossi noo scriveva per tentare la vendita delle merci stesse, dietro il quale ordine fu ritardata di alcuni giorui la spediziooe.

In cosiffatte circostanze deve dunque ricooosceısi che il Tribunale di commercio, il quale colla sentenza del 1 aprile 1841 rigettò le domande del Rossi, ed assolvette dalla stessa il capitano Millet e la sua cauzione Giuseppe Paradis, ha seguitato i veri principii di ragiooe e di legge io cosiffatta materia, ed ha rettamente giudicato—il perchè ammetteodo i motivi del Tribuoale medesimo si debbe confermare l' appellata sentenza.

Genova il 4 luglio 1843.

Borelli P. P.—Alvigini Rel.

— NOTA —

In aggiunta a quanto venne addotto oella sopra esposta decisione intoroo al caricamento *a colletta* che i francesi chiamano a *cueillette*, vocabolo la cui etimologia pretendesi derivare da *colligere* ossia raccogliere qua e là,—diremo

Che questo modo di caricare presenta le seguenti particolarità cioè:

a) Che il noleggiatore non s'iotende mai obbligato se non colla coodiziooe —se troverà a compiere il suo carico.

b) Ch'egli non è tenuto ad effettuare la sua partenza ad uo' epoca fissa; perchè dipendente dall'appuramento della coodizione testè espressa.

c) Ch' egli non è definitivamente viocolato se noo se quaodo ha compiuto il suo carico, e che qoesto è riputato tale allorquando giunge ai tre quarti della capacità della sua nave.

d) Che tuttavia egli oon è io ragione di eternizzare tale carico, di ritenere le merci che furono a lui affidate, nè può non realizzare la sua parteoza, epperciò egli è tenuto di fare tutte le diligenze che dipendono da lui per procurarsi al più presto il carico medesimo.

Compiuto il carico, se il medesimo si rifiuta di partire, il Tribuoale di commercio può sull'istanza anche di un solo dei caricatori prefiggergli il termine di ore 24, entro il quale dovrà eseguire la sua partenza a pena dei daoni, e può aoche in caso di non effettuata partenza autorizzare il caricatore a far scaricare le sue merci colle spese di sbarco a carico del noleggiatore—v. Dageville sotto li art. 281 e 291 del Codice di commercio francese.

CONVENIENZE TEATRALI—CANTANTE—PRIMA DONNA—SECONDA DONNA—PRIMO MIMO ASSOLUTO—LOCAZIONI DI OPERE—RITARDATA MERCEDE—INDENNITÀ—IMPRESARO DI TEATRI—BALLI.

Un attore scritturato qual prima parte, come di altra Prima Donna (1.ª specie) *o di* Primo Mimo assoluto (2.ª specie), *ha in forza di tale qualità e grado il diritto di eseguire soltanto le parti principali inerenti alla qualità medesima* (1.ª e 2.ª specie), *od una delle principali qualora due ne occorressero egualmente principali* (2.ª specie).

In tal caso il di lui rifiuto di eseguire una parte subalterna non lo può privare della dovuta mercede (1.ª e 2.ª specie).

La clausula apposta nella scrittura colla quale l'attore si obbliga di eseguire tutte quelle parti che gli verraono ordinate, *non può autorizzare l'impresaro ad assegnargli una parte inferiore alla qualità suddetta* (1.ª e 2.ª specie)

Tribunale di Commercio di Roma—Rota Romana ed Uditorato Generale di Corte sedente in Torino.

Prima Specie.

Una cantante che sia scritturata qual altra prima doona, *non può essere obbligata a cantare le parti di seconda donna.*

Rota Romana

(Paterni C. Pellegrini)

Il Paterni che nel 1835 aveva l'impresa dei principali teatri di Roma, con scrittura sottoscritta a Napoli condusse la giovioe *Pellegrini* che si obbligò di prestare servigio *in qualità di* altra prima donna, *per cantare e recitare quelle e qualunque parti che dal sig. Paterni le verranno ordinate.* Nel manifesto (1), la cui prospettiva lineare è cosa di sommo rilievo nel gius degli artisti, la Toldi e la Casatti erao dette *prime donne soprane*, la *Pellegrini* quello che era scritto nella scrittura; oessuna seconda doooa era aonuoziata. In sull'aprir del teatro alla *Pellegrini* si dette a cantare, e realmeote cantò, la parte della *moglie del servo* negli *Esposti* del Ricci; ma volendo il Paterni riprodurre in autunno *l'assedio di Corinto*, pretese che a lei darsi dovesse la parte d'Ismene, ch'essa ricusò diceudola secoodaria; ed il Paterni la coovenne io Tribuoal di commercio (2) a prefissione di termine per assumere la parte, e intervenire alle prove in difetto ad emenda di danoi.

A dì 30 ottobre fu pronunciato contro l'impresa il giudicato seguente.

(1) Ossia *Cartellone* come altrove vien chiamato.

(2) In que' luoghi nei quali non vi ha legge speciale che altrimenti disponga, le cause tra gli impresari dei teatri ed i virtuosi e viceversa sono di competenza dei Tribunali commerciali

Il Tribunale—Considerando che dietro il rifiuto della sig. *Pellegrini* di prodursi nello spartito dell'assedio di Corinto con la parte assegnatale, venne essa dall'impresario sig. Paterni convenuta in giudizio per sentir dichiarare dal Tribunale, che la citata è obbligata di prestare la sua opera in tutte le musiche e spartiti in qualità di seconda donna.

Che non solo con tale richiesta ha l'attore implicitamente contestato essere la ricusa della Pellegrini proceduta dal trovarsi la parte che le si voleva addossare del carattere proprio di seconda donna, ma eziandio con la posteriore citazione con cui pendente la disputa sul rango e carattere che la cantante avrebbe dovuto sostenere, richiese il Paterni l'emenda dei danni.

Che a tali pretese dell' impresario si oppone apertamente la scrittura teatrale, in cui a chiare note trovasi stabilito — « la sig. Amalia Pellegrini si obbliga di prestare i suoi servigi nella qualità di *altra prima donna* » —onde se per convenzione fu alla medesima assegnato il rango di prima donna, ingiustamente si pretende farla discendere alla classe inferiore di seconda donna.

Che non meritava ascolto l' interpretazione che cercavasi di dare al contratto sostenendo che *in materia teatrale* altra prima, *significhi seconda. Poichè se in genere tutte le parole debbono intendersi secondo l' uso comune di parlare, molto più devesi con stretto rigore ritenere questa massima elementare relativamente ai contratti*, e *tanto maggiormente per quelle parole che costituiscono la sostanza e la natura delle obbligazioni*, sarebbe pertanto contro tutti i principii, e contro la ragione naturale l'immaginare che con avere assegnato alla Pellegrini per espressa convenzione il rango di prima donna, si fosse invece voluto intendere dovesse sostenere la parti di seconda. Altrettanto assurdo poi è l'asserire che tale interpretazione debba darsi ai contratti teatrali: come se questi dovessero essere di una specie diversa da tutte le altre stipulazioni, e godessero del singolare privilegio di contorcere le parole in un significato opposto alla loro intelligenza, e convertire il primo in secondo. Nella deficienza dei termini proprii, si supplisce necessariamente con gli equipollenti, ed eziandio con le circonlocuzioni; ma quando con le parole ovvie, e la progressività aritmetica si distinguono gli ordini, le categorie, le classi, i ranghi, quando volendosi obbligare la Pellegrini a sostenere le parti di seconda donna si sarebbe dovuto dichiarare che l' impresario la stabiliva, e fermava nella qualità di seconda donna, ed all'incontro si convenne che essa veniva scritturata col rango di altra prima donna, è una stravaganza ricorrere ad una falsa interpretazione e chiamare in soccorso gli usi teatrali per convertire una convenzione chiara e scevra di ogni dubbiezza in un senso totalmente opposto alla universale intelligenza. Si aggiunge l' imponente riflesso che alla qualifica convenuta di prima donna fu premesso l'adietto *altra* onde ne risulta tanto più ad evidenza il perfetto parallello del rango, e l'inclusione nella stessa classe di ambedue prime donne.

Che in niun calcolo poteva tenersi l'obbietto, di essersi cioè la Pellegrini obbligata *di cantare e recitare tutte quelle e qualunque parti che le verranno ordinate dal sig. Paterni*. Poichè tale obbligazione trovandosi apposta unitamente e nello stesso articolo in cui venne determinato il di lei rango di altra prima donna, deve necessariamente intendersi relativa alle parti proprie ed al carattere di prima donna, e non potrebbe mai riferirsi alle parti diverse da tale qualifica, onde evitare la più enorme contradizione che nascerebbe negli stessi termini, supponendo che mentre la Pellegrini rimaneva fissata per prima donna, dovesse poi a piacimento dell'impresario

prodursi nelle scene con qualunque parte di grado inferiore, ed eziandio di ultima attrice.

Che molto meno era valutabile l' altro obbietto di *essere in uso assegnare alle cantanti un apparente rango superiore alle scritture teatrali onde conservare loro una maggior convenienza*, *mentre poi in fatto all' opportunità sono in obbligo di scendere al grado inferiore*: primieramente perchè, se la espressione di altra prima donna secondo l'intelligenza teatrale dovesse significare in sostanza seconda donna, sarebbe una puerilità inetta usare parole diametralmente opposte per determinare ciò che può dichiararsi con parole proprie, e svanirebbe la larva della supposta convenienza subito che da tutti si conoscesse che altra prima donna significa in realtà seconda donna. Inoltre se il rango e qualifica convenuta colla Pellegrini fosse stata apparente soltanto, ed unicamente per riguardi di convenienza, avrebbe dovuto l' impresario riportare da essa una dichiarazione di buona fede, nella quale si fosse ciò espresso con obbligarsi la Pellegrini di assumere a richiesta del Paterni le parti di seconda donna, come non si è controverso essersi ciò praticato relativamente all'appuntaggio che, stabilito nella scrittura teatrale ad un saggio maggiore, fu quindi con una separata convenzione ridotto ad una minore somma, onde questa diversa condotta tenuta tanto più chiaramente dimostra la realtà di ciò che fu stabilito sulla qualità e carattere di prima donna ad essa assegnata.

Che in sostegno della dimanda inutilmente adducevasi dal Paterni l' attestato del Lanari, e di altri due che, annunciandosi impresarii di teatri, pronunciano il loro giudizio sulla intelligenza del contratto. Non *si tratta d' indagare gli usi teatrali per riferirsi ad essi nella mancanza di una convenzione* (1), ma si aggira la disputa sulla forza, sulla efficacia che deve attribuirsi ad una obbligazione espressa in un contratto scritto, e sui diritti che possano alle parti competere. L' autorità pertanto degl' impresarii non potrebbe essere di alcun peso in simile controversia, e quando eziandio potesse insorgere qualche dubbiezza nella interpretazione dei patti, l'opinione privata di tali persone, le quali depongono di essere loro riuscito tenere un simile sistema verso quelle cantanti che non hanno voluto o creduto di sostenere le loro ragioni in giudizio, non può essere in alcun conto apprezzata. D' altronde tali disposizioni, e le massime con esse proclamate vengono distrutte dal celebre Barbaja, il quale avendo dilatate le sue imprese teatrali in tutte le capitali di Europa, ed essendo perciò in grado di conoscere più che chiunque altro impresario la forza delle convenzioni teatrali, apertamente sostiene che *allorquando una cantante viene scritturata con la qualifica di altra prima donna*, *non può essere obbligata a prodursi colle parti di seconda donna.*

Il Tribunale rigetta la instanza promossa dal sig. Giovanni Paterni, e lo condanna alla rifazione delle spese giudiciali, in luogo dei danni convenuti, per le quali rilascia l'opportuno ordine esecutorio da eseguirsi tanto realmente che personalmente, delegando il Giudice Presidente sig. Avvocato Costanzi per la redazione della presente sentenza proferita nell' udienza del 30 ottobre 1835.

(1) Fa notare il Valle nei suoi *Cenni teorico-pratici sulle aziende teatrali* nella prefazione che — « Negli oggetti teatrali, più che « in ogni altro, la consuetudine ha luogo di » legge, ove questa (o la convenzione) non » abbia in ispecialita del caso altrimenti provvisto ».

Appello in Rota per parte dell' impresario.

Il sig. Avv. Baccelli diceva per esso: Essendo nella scrittura e nel manifesto enunciata la qualità della locatrice dell'opera coll'espressione composta di *altra prima*, non si potesse dirla scritturata come prima donna assoluta, significando l' attributo di *altra* di sua natura la qualità di *seconda*. Aggiungea che siccome le voci sono il mezzo con cui facciamo conoscere la nostra sentenza, alla volontà del proferente si debba attendere, piuttosto che alla nuda significazione di esse; onde se appajano oscure si debba la significazione arguire dalla legge, dalla ragione, o da alcun evidente e necessario argomento (1)—la consuetudine equivalere alla legge. Ed ecco la causa tutta sul dimostrare che, secondo le pratiche dei teatri d' Italia, *altra prima donna* sia lo stesso che *seconda donna*, od almeno di tale ufficio che, mancando una donna con qualità di seconda, *l'altra prima* non possa ricusarsi cantare le parti secondarie dell' opera.

Noto è il libro che il Valle stampò a Milano col titolo di *Cenni teorico-pratici sulle aziende teatrali;* e siccome la Sacra Rota in una lite Boccabadati agitata nell' anno 1829 l' aveva riconosciuto autorevole (2), con tal libro alle mani faceva il sig. Avv. conoscere come l' autore lamentando la boria delle nuove cantanti, le quali vogliono cominciar la carriera col nome di prime, suggeriva di mandarle contente coll' inventar l' attributo di *altra prima*: consiglio che dagli impresarii facilmente adottato, diede loro la pace, ed appagò le ambizioni giovanili (3)—Notava che infatti dopo tale ritrovato i manifesti teatrali di Firenze, di Reggio, di Bologna, di Padova ed altri molti più non contenoero nomi di donne con qualità di seconde: aggiungeva l' autorità di alcuni notabili nella teatrale repubblica, avendo per se il parere del *Lanari* che nella qualità di direttore dei teatri di Napoli attestava essere ingiusta la contraria ricusa: giustificando altresì che il camerino della scala in Milano (al cui giudizio come ad oracolo erano nei tempi indietro rimessi i piati di convenienze teatrali) aveva le mille volte deciso che le virtuose scritturate con tale qualifica, dovessero cantare qualunque anche infima parte di donna fosse loro assegnata.

Dicea che pertanto non avendo il Paterni condotta per quelle stagioni alcuna donna seconda, essendo una seconda donna per l' esecuzione delle opere pur successo di pubblica compiacenza.

(1) L. 6, § 1 ff. de verb. signif.

(2) *Romana reductionis honorarii* 8 *aprile* 1829 cor. de Retz §. 7.

(3) Ecco come ragiona al riguardo lo scrittore qui citato spiegando il significato della *dizione* ALTRA PRIMA DONNA usata nel linguaggio teatrale — « Per verità conviene confessare che stante i pregiudizi teatrali ci troviamo ad un'epoca nella quale ben poche virtuose amano o vogliono fare la parte di seconda donna. Queste gentili virtuose vorrebbero forse dimostrare il torto che ebbero tante eccellenti cantanti che ora cessarono dal formare la delizia de' teatri, e quelle poche che ancora lo calcano col più gran successo, d' aversi in tal modo formata una scala onde giungere a quel posto, e quel che è più, mantenervisi con un non interrotto successo di pubblica compiacenza.

« Ripugna alla più parte il nome di seconda donna, e massime a quelle che nelle stagioni d'ozio si combinano per qualche teatruccio di villaggio nella per esse luminosa qualità di prima donna assoluta. Ma come si è dalle imprese trovato il rimedio per le—*a vicenda*—come abbiamo già accennato, così si potrebbe fare, e si pratica dando a queste il titolo di *altra prima*, e coll' assegnarle nel *cartellone* il posto che loro si compete ed è ben conosciuto.

« Tale forse prolissa descrizione non riescirà inutile; tanto i virtuosi che gl' impresari potranno evitare i dispiaceri che spesso incontrano, quelli per non offendere il loro amor proprio, e questi per il regolare andamento della teatrale azienda, giacchè le *convenienze* sono gli scogli i più pericolosi ».

necessaria, la qualifica di *altra prima* fu simulata per dare alla giovinetta che faceva le sue prime comparse una emersione onorifica, del che, quando non torna a discapito, non si suole essere avari, come nol fu l'Imperadore Alessandro Severo chiamando suo consanguineo Dionisio Ulpiano (1)—Molto più avvertendo alle parole che nella scrittura sieguono una tale qualifica e nelle quali si dice che essa dovesse cantare *tutte quelle e qualunque parti che dall' impresario le venissero assegnate.* Dava termine alla difesa rammentando la regola che quand' anche quel patto s' avesse a credere oscuro, dovesse sempre interpretarsi a danno del locatore dell' opera che la sua volontà avrebbe potuto esprimere con più evidenti parole (2)—*Nel giudicar dei contratti doversi preferire quella interpretazione che favorisce la loro esistenza* (3) e non essere possibile che il Paterni avesse voluto comporre una melodrammatica schiera senza una donna la quale si prestasse al disimpegno delle parti secondarie che nelle azioni teatrali son quasi d'essenza. Così il difensore dell' appellante.

Il sig. Avv. Benedetti difensore della Pellegrini—dicea:

In antico nei manifesti teatrali si vedea ogor comparire una prima donna soprano, una prima donna contralto, ed una seconda: che bandito, od almen fatto più raro l' uso dei contralti in parti da uomo, subentrò quello di scrivere gli spartiti per due prime donne, una delle quali rappresentar dovesse le parti nell'azione principalissime, l'altra le parti di poco inferiori, ma sempre atte a destare grande interesse come nella Sonnambula quella di Lisa, nella Beatrice di Tenda quella di Agnese, nella Ines de Castro quella di Bianca, nella Norma Adalgisa, nella classica Semiramide quella d' Azema, che sono interlocutrici d'una media importanza tra le superiori e le infime—Aggiungea che tale è la consuetudine dei teatri nei presenti costumi, producendo ancor esso testimonianze di conosciuti impresarii e tra questi il Barbaja, il quale asseriva che le donne scritturate come *altre prime*, mai non possono essere obbligate a cantar parti secondarie, a meno l'abbian promesso per dichiarazione di buona fede nel far le scritture, come talvolta è di stile. Opponeva che il libro del Valle non è che il testimonio del suo privato parere non giustificato con solidità di ragioni, o con autorità di regiudicate che pure in siffatte materie vennero da per tutto alla luce: che quantunque si comprovasse una contraria consuetudine, esistente in altri teatri d'Italia, era nel caso da attendere quella di Napoli ove fu fatta la scrittura, giacchè *alla consuetudine del luogo in cui fu fatta la stipulazione ognor si ricorre, quando le parole dei patti riescono dubbie* (4).

Queste ragioni rafforzava con la dichiarazione del Galeotti agente teatrale nella piazza di Napoli, il quale fu quello colla cui mediazione si fece la scrittura, e dichiarava che non solo s'intese di dare alla Pellegrini parti importanti, e dignitose, ma si rimase d'intelligenza che dovesse cantare appunto la Lisa nella Sonnambula, l'Agnese nella Beatrice, e qualche altra parte di simil natura—ricordava che il *deposto del mediatore bene spesso equivale a pienezza di prova* (5).

(1) Ulpianum pro tutore habuit, atque ideo summus fuit imperator quod ipsius consiliis praecipue rempublicam rexit. *Lamprid. in vita Alexandri.*

(2) Leg. 39 ff. de pact.

(3) Vinn. *de pact. cap.* 20 *num.* 4.

(4) Leg. 31 ff. *de reg. jur.* — Barthol. *ad l cunctos populos n.* 14 15 *et seg. cod. de Summa Trinitate.*

(5) *Rota cor.* Merlino *dec.* 855 *num* 12, *Romana pecuniaria cor.* Amadeo 28 *Iunii* 1755 § 8, *Faventina nullitatis cambiis* 3 *aprilis* 1786 § 4 *cor.* Bayane.—V. sopra pag. 379 *n.* 1.

Vero è, soggiungea, che si obbligò a cantare ogni e qualunque parte le si fosse assegnata, ma sempre in qualità d'altra prima donna: mentre *qualunque ampiezza di termini non dee portare l'ampiezza del patto al di là della specie per cui fu convenuto*, come ad un cameriere preso a cameriere con patto di prestare ogni e qualunque servizio, non si ha diritto di comandare che governi cavalli, lo che non è nella specie del servigio promesso; così una donna di canto condotta alle parti di nobil comparsa, non deve far le umili; giacchè l'ampiezza del patto l'obbliga solo a disimpegnare fra le parti nè prime nè ultime, in quelle cioè di media importanza, una parte qualunque, mentre *ogni patto deve essere inteso nel senso relativo alle persone dei contraenti e ristretto alla specie per cui si è convenuto* (1).

Decisione.

IL SACRO UDITORIO confermò la sentenza del Tribunale di commercio con la formola *non esse locum praestationi operarum nec emendationi damnorum—et expediatur.*

Rota del dì 8 gennajo 1836—*Romana praestationis operarum in re commerciali* R. P. D. Bofondi.

Seconda Specie.

Il primo mimo assoluto ha il diritto di eseguire le parti principali, od una principale quando due ne occorressero egualmente principali, e di rifiutarsi ad una parte subalterna—ma in questo caso sebbene l'impresaro non possa perciò privarlo della convenuta mercede, può tuttavia cessare dal valersi dell'opera di esso mimo e far agire un altro artista nel grado stesso di primo mimo assoluto, senza che ciò dia a quest' ultimo diritto d' indennità.

Il danno dato pel ritardato pagamento di tale mercede fu stabilito nei soli interessi dei dovuti quartali (2) dall'epoca delle rispettive scadenze.

Uditorato Generale di Corte
Sedente in Torino.
(Consul C. Demattias)
Proc. Tricerri—Robert.

Con scrittura del 12 di febbrajo 1834 si obbligò il Demattias di prestare i di lui servigi nella qualità di *primo mimo assoluto*, per fare tutte quelle parti che gli sarebbero state ordinate dall'impresa o da chi per essa, in tutti gli spettacoli che sarebbonsi eseguiti nei due teatri di Torino, Regio e Carignano, durante l'autunno 1835 ed il carnovale del 1836.

Si è stabilito che in quest'ultima stagione si sarebbe rappresentato il ballo che porta per titolo Ezzelino in cui fu al Demattias assegnata la parte di *Della Porta*, parte che venne da esso rifiutata, a motivo che non fosse una delle prime, alle quali egli avesse diritto.

Questo rifiuto del Demattias diede luogo ad una giuridica discussione nanti il R. Uditorato Generale di Corte alla cui cognizione sono devolute simili controversie, per quanto riguardano i teatri della Capitale—e dal medesimo ne emanò la seguente sentenza.

Considerando che, secondo *gli usi e le consuetudini teatrali* (3), spetta all'artista scritturato in qualità di primo mimo assoluto di fare la parte principale in qualunque ballo venga rappresentato, ed ove

(1) *Surd.* consil. 431 num. 11.

(2) Il significato di questo vocabolo si è quello d' indicare la mercede degli artisti teatrali, la quale generalmente è corrisposta in quattro rate ossia quartali, tuttavia tale vocabolo viene impropriamente applicato anche quando tale pagamento ha luogo in sei o più rate.

(3) V. sop. pag. 393 in nota.

nello stesso ballo esistessero due parti egualmente principali, egli ha diritto di sciegliere quella che più gli aggrada; e *che le imprese e per esse i compositori dei balli sono tenuti di mantenere nella distribuzione delle parti il rango e la qualità, per la quale vennero gli attori scritturati*;

Che il convenuto Gerolamo Demattias essendosi colla scrittura del 12 di febbrajo 1834 obbligato di prestare i di lui servigi nella qualità di primo mimo assoluto, per fare tutte quelle parti che gli sarebbero state ordinate dall'impresa o da chi per essa, e in tutti gli spettacoli che sarebbero stati eseguiti nei teatri Regio e Carignano pendente lo scorso autunno ed il correate carnovale, aveva ed ha diritto a fare la parte principale, od una delle parti principali in tutti gli spettacoli suddetti, mentre le dette espressioni *per fare tutte quelle parti ecc.*, riferendosi immediatamente alla qualità di primo mimo assoluto, nella quale si obbligava il signor Demattias di prestare i suoi servigi, non possono indicare altre parti, fuorchè quelle che si addicono alla qualità e grado suddetto, e così o la parte principale del ballo, od una delle parti principali, qualora occorrano nello stesso ballo due parti egualmente principali;

Che però in questo secondo caso il signor Demattias quantunque primo mimo assoluto non poteva e non potrebbe avere diritto a sciegliere egli stesso una delle parti principali, per avere rinunciato a questa scelta coll' obbligazione assunta nella scrittura di fare tutte quelle parti che gli sarebbero state ordinate dall'impresa, il significato di quali parole non potendosi conciliare col diritto di sciegliere la parte che in difetto gli avrebbe spettato, deve ritenersi che vi abbia, così obbligandosi, rinunciato;

Che tali essendo i rispettivi diritti ed obblighi delle parti, a termini del contratto, la decisione delle quistioni insorte fra le medesime, e di cui negli atti, dipende principalmente dall'accertamento della seguente circostanza di fatto, cioè se la parte di *Battista Della Porta* nel ballo tragico intitolato *Ezzelino*, che l'impresa ed il compositore per essa aveva assegnato al sig. convenuto, stata da questi rifiutata, sia egualmente principale della parte di *Ezzelino*.

Che su tale punto non sono d'accordo i signori litiganti, mentre l'impresa sostiene l'affermativa all'appoggio d'una dichiarazione speditagli dal signor Giacomo Serafini, compositore dei balli, in data del 15 dello scorso dicembre, ed il sig. convenuto sostiene che nel detto ballo l'unica parte principale e che si convenga ad un primo mimo assoluto si è la parte d'*Ezzelino*, e che quella di *Della Porta* sia l'infima delle prime parti, che negli altri teatri d'Italia ove già venne lo stesso ballo rappresentato, sia stata eseguita anche da secondi ballerini, opponendo d'inattendibilità alla dichiarazione del signor Serafini, perchè dicendo in essa che le suddette due parti *sono* destinate a primi mimi assoluti nel rispettivo loro carattere, venga così a distruggere la vera assolutività indistinta e non limitata ad un determinato carattere a lui accordata nel suo contratto;

Che in tale discrepanza delle parti sopra una circostanza di fatto così essenziale per la decisione della causa, non possiamo deferire alla sola suddetta dichiarazione del compositore Serafini, perchè non corredata delle opportune cause di scienza, e perchè ci deve anche essere sospetta di parzialità, essendo emanata da chi è attualmente allo stipendio dell'impresario che l'ha prodotta, e fu l'autore della distribuzione delle parti, per la quale è nata la presente contesa, e così interessato a sostenere la regolarità del suo operato;

Quindi, attesochè il definire se nel detto ballo tragico intitolato *Ezzelino*, che attualmente si rappresenta nel R. Teatro, la parte di *Della Porta* sia egualmente principale di quella di *Ezzelino*, entra nelle attribuzioni dei periti nell'arte piuttosto che nell' ufficio del Giudice, e che un giudizio di perizia su tale punto potrà condurci a pronunciare con certezza sulle rispettive dimande ed eccezioni delle parti, di cui negli atti.

Che per il suddetto oggetto è oltresì opportuna la produzione in causa della descrizione stampata del ballo suddetto;

Abbiamo perciò dichiarato e dichiariamo doversi prima ed avanti ogni cosa procedere alla sovra indicata perizia per mezzo dei periti rispettivamente eligendi, ovvero d'Ufficio, a termini della regia legge, mandando al signor attore di presentare in causa la suddetta descrizione del ballo; spese riservate.

Proseguitosi il giudicio, ed in esecuzione della prenarrata sentenza essendosi dalle parti nominati in periti, cioè dall'attore Consul, il signor Gaetano Bazzi, e dal convenuto il signor Davide Bertolotti (1) fecero in seguito gli eletti periti la loro giurata relazione (2).

Poscia, dopo di avere le parti delibe-

(1) Nome ben noto nella repubblica letteraria.

(2) Eccone il tenore.

N. 1 *Del dì* 22 *febbrajo* 1836.

Io Gaetano Bazzi in conseguenza della commissione statami appoggiata con ordinanza di quest'Ufficio del 6 andante mese, esaminata l'antepostami descrizione stampata del ballo intitolato, *Ezzelino*, stato rappresentato nel Regio Teatro nella stagione corrente di Carnovale, depositata presso questa Segreteria dal signor Giuseppe Consul, non che la sentenza in detta ordinanza menzionata, fatto ad ogni cosa gli opportuni riflessi, io sono di avviso che la parte di *Giovanni Battista Della Porta* sia principale in quella Azione Mimica, tanto per la necessità del suo personaggio in quel ballo, quanto per la catastrofe, a cui soggiace, locchè rende tal parte indispensabile; quanto poi all'eguaglianza fra le due parti di *Ezzelino* e di *Giovanni Battista Della Porta*, essendo esse del tutto contrapposte e per carattere e per passione, non credo che vi possa mai essere eguaglianza; laonde io penso che la parte del *Gioanni Battista Della Porta* sia anche essa principale in quest'azione, e tale giudicio il do appoggiato alla mia lunga esperienza, ed alle anzidette ragioni, per il che non potrebbe essere altrimenti, ed è quanto, ecc.

N. 2. *Del* 16 *febbrajo*.

Io Davide Bertolotti in adempimento dell'onorevole incarico affidatomi dall' Ufficio dell' Uditorato Generale di Corte nella sua ordinanza del dì sei di questo mese, il quale è d'esporre il mio parere intorno al punto, se la parte di Battista Della Porta sia egualmente principale, che quella d' Ezzelino nel ballo tragico rappresentato col titolo d' *Ezzelino* sulle scene del Regio Teatro nel carnovale che ora tramonta, ballo composto e diretto dal sig. Serafini; dichiaro che dopo maturo esame sono venuto nelle seguenti considerazioni:

Chiamasi dramma l'esposizione dialoghizzata con parole (metriche o no) o *con gesti*, *che si fa in teatro* come se realmente succedesse d'un fatto o virtuoso, o vizioso, o misto di virtù e di vizi.

Ogni dramma ha un personaggio, che muove l'azione, o n'è mosso, ma intorno a cui l'azione principalmente s'aggira. Questo personaggio che sostiene la primissima parte nel dramma, riceve il nome tecnico di *protagonista*, e dal protagonista solitamente s'intitolano i drammi: così per esempio: Edipo, Merope, Saul, Filippo, Oreste, ecc. sono i protagonisti delle celebri tragedie che portano i nomi loro.

Due protagonisti implicano assurdo: così sentenziano Aristotele, il Gravina, e tutti i maestri dell'arte drammatica, ed a ciò consentono li stessi romantici, i quali non riconoscono nel dramma che una sola legge, l'unità dell'interesse e con essa l' unità del protagonista; e ciò finalmente confermasi dalla logica, la quale dimostra che senza un protagonista non c'è dramma e con due protagonisti, ci sono due drammi separati, o c'è un mostro (a).

(a) *E questo caso succedendo in un componimento formato senza le regole dell' arte, in cui p. e. si vegga intruso un personaggio secondario anche più rilevante del protagonista medesimo — e così in quello in cui il protagonista sia una donna, e vi siano nell'azione due parti da uomo di una eguale importanza — in questi casi —* quid juris per le convenienze teatrali?

rato sulle predette relazioni, emanò la seguente

Sentenza.

Ritenuto che dalla descrizione stampata del ballo tragico intitolato *Ezzelino*, e dalle osservazioni fatte dal signor Davide Bertolotti, perito eletto dal signor convenuto, risulta essere di fatto che, sia avuto riguardo all'importanza drammatica dei personaggi che agiscono in detto ballo, sia avuto riguardo alla loro mimica azione, la prima e principal parte, a cui nessun'altra è eguale, è quella di *Ezzelino*; che vi è anche principale la parte di *Bianca*, ma che quella di *Della Porta*, sebbene per le due scene in cui agisce nell'atto quarto possa venir considerata come una prima parte, figurando sempre nel rimanente del ballo come parte affatto secondaria, non tralascia di essere una parte subalterna alle suddette due principali, e di gran lunga inferiore a quella di *Ezzelino;*

Che non valgono a variare la verità del fatto suddetto, reso anche di pubblica notorietà per le seguite rappresentazioni del ballo, nè la dichiarazione del sig. compositore Serafini del 15 dello scorso dicembre, nè le osservazioni fatte dal signor Gaetano Bazzi perito eletto dal signor attore, il quale, quantunque abbia creduto di poter qualificare anche come principale la parte di *Della Porta*, non avendo potuto ravvisarla egualmente principale di quella d' *Ezzelino*, ne avrebbe tacitamente riconosciuta l'inferiorità;

Celebrano le istorie la magnanimità d'una donna Della Porta la quale per sottrarsi alle oscene voglie d'Ezzelino, tiranno immanissimo, sfracellossi il capo sotto il coperchio del maritale sepolcro. Per ridurre questo fatto a dramma, due partiti può scegliere un autore. Il primo, è di far massimamente odiare le crudeltà d'Ezzelino, col contrasto delle virtù della donna; il secondo è di far massimamente amare le virtù della donna col contrasto delle crudeltà del tiranno. Nel primo, Ezzelino è il protagonista, la donna l'antagonista; nel secondo ella è il protagonista, l'antagonista è il tiranno. Il sig. Serafini si è appigliato al primo partito. Nel suo dramma pantomimico, o vogliam dire ballo tragico, Ezzelino è manifestamente, indubitabilmente, ineluttabilmente il protagonista, cioè il personaggio principale del dramma, la parte, a cui nessun' altra può essere eguale.

Quanto poi alla parte di Battista Della Porta, lungi del tutto dall'essere ella eguale a quella di Ezzelino, non è pel contrario che la parte di un personaggio subalterno, non necessario alla composizione del dramma, ed in esso introdotto quasi a maniera di episodio. È un personaggio subalterno, perchè Ezzelino è il protagonista, la donna l'antagonista, e dopo queste due parti essenziali all'azione, benchè diversamente principali, tutte le altre sono subalterne di ragione e di fatto.

È personaggio non necessario alla composizione del dramma, perchè l'azione potrebbe ottimamente sussistere senza di lui.—Ed in effetto, chi prendesse a scrivere una tragedia regolare sopra questo argomento, n'escluderebbe il personaggio di Battista e collocherebbe la sua morte nell' antifatto per conservare l'unità, e conformarsi alle norme dei grandi maestri dell'arte. È personaggio introdotto quasi a maniera d'episodio pel bisogno, in cui è il coreografo di procacciarsi grandi colpi di scena: ma nel fatto, l'essenza del dramma sta nella lotta tra l'efferata passione d'Ezzelino e la magnanima resistenza della donna; nè Battista vi è introdotto ad altro fine, se non a quello di dar risalto alla parte del protagonista: egli vien mostrato come vittima d'Ezzelino onde a questo accrescere l'odio.

Conchiudo—In ogni dramma, la parte principale, quella a cui nessuna si può eguagliare, è il protagonista. Nell'Ezzelino, ballo tragico del sig. Serafini, il protagonista è Ezzelino. Quindi la parte di Battista Della Porta non può per veruna guisa dirsi eguale a quella di Ezzelino. Oltre di che, la parte di Battista, lungi dall' essere egualmente principale che quella di Ezzelino, è pel contrario la parte di un personaggio subalterno, non necessario alla composizione del dramma, ed introdottovi quasi a maniera d'episodio, od almeno per dar risalto alla parte principale ch'è il protagonista ecc.

Considerando quindi, che il convenuto essendosi presentato alla prima prova pronto ad eseguire la parte di *Ezzelino*, la sola che potesse venirgli assegnata in quel ballo nella sua qualità di primo mimo assoluto, non può il signor attore denegargli la pattuita mercede per avere il medesimo rifiutata la parte di *Della Porta*, che non era tenuto di eseguire come inferiore al suddetto di lui grado; e che egualmente non può il signor attore rifiutargli la mercede per non avere il signor convenuto agito negli altri balli, essendosi il medesimo trattenuto alla piazza, e non avendo il signor attore stimato di assegnargli alcuna parte nei medesimi;

Che la clausola *per fare tutte quelle parti che gli verranno ordinate dall'impresa* (1), stipulata nella scrittura del 12 di febbrajo 1834 immediatamente dopo ed in relazione alla qualità di *primo mimo assoluto* accordata al signor convenuto, se non ha potuto autorizzare l'impresa ad assegnargli qualunque parte a suo piacimento che fosse inferiore al grado di primo mimo assoluto, ha però, sia a termini di ragione, sia *secondo gli usi teatrali* (2), potuto rendere facoltativo all'impresa di non valersi dell'opera del signor convenuto, e di far agire un altro artista anche collo stesso grado di primo mimo assoluto: onde il signor convenuto non ha diritto ad alcuna indennizzazione per avere il sig. attore creduto di sua convenienza di assegnar la parte di *Ezzelino* al sig. Effisio Catte, e di non assegnargli alcuna parte negli altri spettacoli, perchè, così facendo, l'impresa ha usato d'un suo diritto;

Che non possiamo neppure ravvisar come sufficiente motivo d'indennizzazione la privazione dell'ingresso al R. Teatro, di cui si lagna il signor convenuto, tanto più che se il medesimo credeva che *la sua qualità di artista scritturato potesse dargli diritto a tale ingresso*, doveva dirigersi alla Direzione Generale del R. Teatro, che vi avrebbe provvisto come di ragione;

Che il soggiorno in questa città dopo terminata la stagione di Carnovale, che il sig. convenuto asserisce d'aver fatto all'unico oggetto di conseguire il pagamento della dovutagli mercede, non potrebbe neppure riputarsi sufficiente motivo d'indennizzazione nella circostanza in cui, *potendo il signor convenuto comparire avanti questo Generale Ufficio in persona di procuratore*, non si può ritenere necessaria ed indispensabile la di lui dimora in questa città per il fine suddetto;

Che deve bensì il signor attore risarcire al signor convenuto il danno che può avergli cagionato con ritardargli il pagamento della convenuta mercede, ma questo danno si risolve negl'interessi dei quartali decorsi dall'epoca delle rispettive loro scadenze;

Per questi motivi—Abbiamo dichiarato e dichiariamo tenuto il signor attore Giuseppe Consul al pagamento a favore del sig. convenuto Gerolamo Demattias delle proposte lire duemila due cento cinquanta, cogl'interessi a partire dalla scadenza dei rispettivi quartali; rejette le altre istanze e domande delle parti; spese metà a carico del signor Giuseppe Consul, e l'altra metà compensate.

Torino il dì 8 marzo 1836.

Avv. Vassalli vice uditore gen.

(1) Sul modo d'intendere questa clausula oltre a quanto segue v. sop. pag. 392-393 e 401.

(2) In quanto all'applicazione degli usi teatrali alle controversie sulla materia v. sop. pag. 393 e 400.

LEGGI DAZIARIE—FISCALI—DIRITTO DI MACINA—DIRITTI DI GABELLA—INTERPRETAZIONE.

Non è permessa l' interpretazione e l' applicazione estensiva *delle leggi fiscali o daziarie, qualora si tratti di tributi, o multe (1), e senza l'autorità e sanzione del Sovrano legislatore non può stabilirsi alcun tributo nè speciale, nè generale* — Conseguentemente — *ogni esazione di dazio o diritto qualunque non approvata dalla legge è sempre abusiva ed illecita.*

R. Camera de' Conti.

(Città di Casale e Odone C. Varii.)

La Città di Casale, in virtù di giudiciale convenzione col Regio Patrimonio in data del 24 marzo 1819, divenuta proprietaria del dritto di moleggio sui molini natanti collocati sul fiume Po per tutta l'estensione del suo territorio, aveva ottenuto dalla R. Camera l'opportuna grida in data del 17 aprile 1820 per l'esercizio di detto dritto.

Nell'articolo 4 della medesima si spiegò: « Che detto dritto consisteva nell'esazione in natura di *un coppo misura di Monferrato*, per caduno stajo di grano, e di ogni genere di vettovaglie che si farebbero macinare; tale dritto doveva spettare per un terzo alla Città e suoi appaltatori, e per gli altri due terzi ai rispettivi proprietarii dei molini pel dritto di *mottura*, e mercede della condotta ».

Bartolomeo Oddone appaltatore del diritto suddetto, appoggiandosi alle disposizioni del sovra accennato articolo 4 della grida Camerale, credette di essere in ragione di riscuotere non solamente il terzo del dritto stabilito sovra ogni stajo di granaglie, che dagli accorrenti si portasse ai molini per la macina, ma inoltre un altro terzo sulla porzione dello stesso dritto stata nel citato articolo assegnata ai rispettivi proprietarii dei molini.

Ed essendosi permesso di fare cotale straordinaria riscossione, non tardarono a richiamarsene avanti lo stesso Magistrato i varii proprietarii dei molini esistenti in quel territorio, e ne rapportarono lettere citatorie in data del 5 gennajo 1829 contro il detto appaltatore, e la Città di Casale sua autrice.

Essi denunciarono come abusiva, e sommamente lesiva siffatta esazione, sia perchè non autorizzata dalla grida Camerale, sia perchè colla medesima andasse a diminuirsi considerevolmente la porzione del dritto stesso, che pure per intiero dal citato art. 4 loro era stato attribuito, e riserbato in compenso della loro mercede, e degli operai che attendevano all'esercizio dei molini.

La Città di Casale non esitò d'assumere il rilevo del suo appaltatore, e secondando le di lui instanze prese a con-

(1) La Corte di Cassazione confermava anche essa questo principio colla decisione 11 dicembre 1820 nella causa Kohlans, dichiarando che *in materia d'imposte, e dritti fiscali, i Tribunali non possono sotto qualunque pretesto di interpretazione o di analogia, estendere da un caso all'altro le disposizioni della legge.*— V. anche la NOTA che fa seguito alla decisione camerale, che leggesi a pag. 415-416.

chiudere in comparizione del 31 agosto dell'anno suddetto, che si dichiarasse essere compresi, e doversi comprendere nel diritto di moleggio i grani, e le vettovaglie di ogni sorta provenienti ai proprietarii dei molini, e mugnai dal dritto di macina, di cui nel detto art. 4 della mentovata grida Camerale.

Decisione.

LA R.ª CAMERA—Con sentenza 9 marzo 1833, mentre ha accolte favorevolmente le istanze dei proprietarii dei molini dirette ad essere liberati dal nuovo peso, cui la Città ed il suo appaltatore li voleva assoggettare, *ordinò la restituzione dell'indebito esatto dal giorno della mossa lite*.

Motivi della decisione.

Il Sup. Magistrato—Riducendo la sua ispezione all'unico punto che per propria natura era riservato alla sua cognizione, non potè a meno di ravvisare che le pretese della Città, e del suo appaltatore si trovavano pienamente in opposizione alla lettera, ed allo spirito della legge regolatrice del dritto di moleggio in questione.

« Abbastanza chiaro parve il disposto dagli art. 4 e 5 di detta grida Camerale. —Infatti nell'essersi stabilito il dritto di moleggio in un coppo per ogni stajo di cereali, e di ogni altro genere di vettovaglie, che abbisognasse di macinatura, non si prescrisse che il prodotto da questo dritto andasse ancora soggetto al prelevo di altro simile dritto nell'atto stesso che andava ad introdursi nei rispettivi molini o tutto intero, o per la porzione che era stata assegnata ai proprietarii dei molini medesimi, e dopo la consegna stata fatta del totale da macinarsi al mastro di pesa.

« *Questo silenzio della legge sarebbe stato sufficiente per escludere ogni estensione della medesima al di là del caso contemplato.—Estensione, che non deve mai permettersi qualora si tratta di tributi*, o *multe che sempre detraggono alla libertà del commercio, ed alla pienezza dei dritti di proprietà di ciascuno sulle cose sue, sebbene per giuste cause e di ordine pubblico siano stati dal principe stabiliti* (1).

« Dietro questo nuovo sistema dalla Città immaginato non si scorgerebbe ragione per cui il prodotto di questo diritto non dovesse andare soggetto ad un simile nuovo proporzionato prelevo, il che porterebbe la cosa all'infinito.

« Altronde, come il dritto fissato è un solo divisibile fra la Città, ed i proprietarii dei molini, egual ragione spetterebbe a questi sulla porzione attribuita alla Città stessa; giacchè la Città considerata relativamente al complesso del dritto di moleggio, non vi ha maggiori titoli e prerogative che li proprietarii, che vi debbono partecipare per due terzi. »

« Ma ella è massima inconcussa, che *nell'interpretare le leggi di qualunque sorta, si debbano sempre evitare gli assurdi; e tanto più se si tratti di leggi fiscali, devesi guardare di non renderle di troppo gravose al pubblico, ed odiose contro le savie intenzioni del sovrano legislatore, senza la cui autorità, e sanzione alcun tributo, nè speciale, nè generale non può stabilirsi:* se non che *non havvi bisogno d' interpretazione ove la legge è chiara:* la grida Camerale

(1) Il Tribunale di Prefettura di Torino nei motivi del suo giudicato 21 dicembre 1838 ref. Galetti nella causa del R. Fisco c. Novellis ove trattavasi di applicazione di legge fiscale e daziaria, riteneva *che i principii d' interpretazione legale non permettono al Magistrato di estendere le leggi di finanza ad un caso non letteralmente contemplato* — Diario tom. 33 pag. 66.

dopo avere nell'art. 4 determinato il montare del dritto di moleggio in natura, passa a stabilire nell'art. 5 il modo e l'epoca dell'esazione nell'interesse della Città e suo appaltatore, eseguita la quale, le vettovaglie debbono avere libero il passo ai molini, cui sono destinate, munite della bolletta di consegna, e del pagamento del dritto.

« In effetto leggesi ivi prescritto che nessuno possa fare trasportare ai molini vettovaglie per essere macinate, salvo abbia prima conseguato al mastro di pesa deputato dalla Città il giusto quantitativo di cadun sacco di esse, e lasciato che se ne estragga la quantità dovuta alla Città, e suo appaltatore *in ragione come sovra di un terzo di coppo per ogni stajo*, *misura di Monferrato*, il che mediante verrà dal mastro di pesa spedita la bolletta di consegna e pagamento del dritto. »

« A fronte di così chiara disposizione è facile a scorgersi che la Città non ha ragione a maggior dritto, che quello di un terzo di coppo per ogni stajo, quale prelevato, le granaglie d'ogni specie debbono avere libero l'adito a ciascun molino, dove poi naturalmente vanno soggette al prelevo degli altri due terzi di coppo dall'articolo 4 assegnati ai proprietarii dei molini pel dritto di *mottura*, e mercede della condotta, questi proprietarii debbono conseguire li due terzi di coppo per intiero come conseguisce la Città il suo terzo; quindi questi due terzi non possono più essere soggetti a diminuzione; fatta la consegna prima dell' introduzione nei molini, prelevato il terzo di coppo, e spedita la bolletta dal mastro di pesa nulla più si ricerca, perchè i sacchi di granaglie muniti della bolletta possano liberamente introdursi alla macinatura dietro il disposto dell'art. 6 della grida; la grida Camerale non attribuisce più al mastro di pesa alcuna ispezione sulle granaglie, quando già ne conseguì il dovuto dritto alla Città.

« Questo dritto si preleva sul totale delli staja granaglie che si consegnano; non si legge in alcuna parte di detta grida che li due terzi di coppo, che si prelevano dai mugnai siano pure soggetti ad un nuovo prelevo di moleggio e che il mastro di pesa sia autorizzato a recarsi nei molini per prendere questo nuovo dritto su tali due terzi di coppo, che dai mugnai non possono prelevarsi che dopo l' introduzione delle granaglie nei molini stessi.

« La Città per conseguenza manca di ogni legale fondamento in questa sua pretesa, che tenderebbe a procurargli un nuovo dritto di moleggio sullo stesso quantitativo di granaglie, che la grida fu ben lungi di accordargli, nel mentre che limitògli il dritto di moleggio ad un solo terzo di coppo per ogni stajo di vettovaglie; che se pure per lo passato riescì alla Città, e suoi appaltatori di riscuotere tale esuberante dritto dai proprietarii dei molini e mugnai ciò non avrebbe mai potuto, nè potrebbe attribuirgli alcuna ragione per continuare a fare *una esazione*, *che non approvata dalla legge*, *rimane per ogni verso abusiva ed illecita*.

« Nè varrebbe il dire che da un contrario sistema ne nascessero facilmente degli abusi, e delle frodi a pregiudizio della Città—Imperocchè non avrebbero a temersi siffatti inconvenienti finchè le granaglie di moleggio non sono riesportate dai locali dei molini nei quali furono esse percette e prelevate.

« Del resto questo caso arrivando, non vi sarebbe dubbio, che *trattandosi di esportazione*, *e di nuova introduzione di dette granaglie in natura da chiunque ne sia proprietario* o *conducente nei molini per essere macinate*, *le medesime senza distinzione di provvenienza audrebbero soggette ai dritti ed alle for-*

malità prescritte dagli art. 4 e 5 della citata grida Camerale, sia che si trattasse di quelle prodotte dal dritto di moleggio spettante alla Città, sia che proveoissero dalla porzione di tal dritto attribuita ai proprietarii dei molini e mugnai in detta grida Camerale cootemplati.

Torino 9 marzo 1833.

Jano P.—Detati Rel.

—NOTA.—

I principii stabiliti dalla Regia Camera nella sopra riferita decisione sono conformi alla costante giurisprudenza dello stesso Supremo Magistrato, in fatti:

Nella decisioue 9 agosto 1817 ref. Raviccmo già aveva confermata la massima ricevuta nell'anteriore giurisprudenza che « vectigalia cujuscumque sint naturae, » esse debent suffulta dispositioni cujus- » dam legis *expressae, elarae et preci-* » *sae* non quidem simplicibus tesseris (1) » quae ob reeiprocam securitatem a ne- » gotiatoribus exposci, vel a publicanis » expediri contingat. Osascus decis. 4. » n. 10. »

In altra posteriore decisione del 12 maggio 1829 ref. Raviccmo emanata nella causa Desanti c. Giaccone stabiliva del pari—non potersi rivocare in dubbio, che *le leggi fiscali debbono essere intese, ed eseguite giusta lo stretto significato delle espressioni ehe vi si trovano scritte—Ogni interpretazione ampliativa di tali leggi essere interdetta, di modo che non fosse permesso di estenderle da un caso all' altro.*

Che inoltre *nelle questioni concernenti le Gabelle, la consuetudine che è l' ottima interprete delle leggi dovesse particolarmente essere tenuta per norma— L. 37 de leg., l. 4 § 2, l. 9 § 6 De publ. et vectig.*

Da ciò ne nascesse che quelle cose le quali per il passato non erano soggette alla gabella, noo vi si potessero sottomettere per semplice interpretazione delle leggi esistenti senza inciampare nella precisa proibizione che trovasi scritta nella legge 10 *de publieanis et vectigalibus*— « Sine imperatorum praece- » pto, neque praesidi, neque curatori, » neque curiae constituere, neque prae- » cedentia reformare, et his addere vel » diminuere licet. »

E si è con questa stessa decisione che la prelodata R.ª Camera, anche in conformità del voto spiegato dall' Uff.° del sig. Proc. Gen. di S. M. in conclusioni sottoscritte Cibrario, dichiarava « che » il liquore noto sotto il nome *d' acqua* » *di Colonia*, e le frutta preparate con » liquori, dette volgarmente *frutta al* » *liquido*, non vanno soggette al dazio » imposto dalle leggi gabellarie sopra la » cousumazione de' liquori. » Tanto il Pubblico Ministero che la R.ª Camera hanno coosiderata l' acqua di *Colonia* come un oggetto di profumeria, o come una medicina, e nelle frutta preparate al liquido si è osservato che *il liquore era un sempliee ingrediente* e perciò non hanno creduto che si potesse esteodere una legge fiscale a due oggetti, che in essa non sono specialmente mentovati, e che non cadono sotto la denominazione generale di *liquori*, nel senso che la legge ai medesimi attribuisce nell' atto che ne aggrava d' un dazio la consumazione.

(1) Bollette.

FALLIMENTO—COMPETENZA—MOBILI—PIGNORAMENTO.

L'apertura del fallimento se impedisce la continuazione degli atti contro al fallito, senzachè siano citati gli agenti, ed i sindaci, non importa però cambiamento di tribunale, e le cause rimangono innanzi a quei giudici nanti i quali erano vertenti prima dell'apertura.—Primo e secondo caso.

Una causa però assegnata a sentenza prima dell'apertura del fallimento può essere validamente pronunciata contro il fallito e senza l'intervento dei sindaci—Secondo caso solamente.

Il marchio apposto dal compratore sugli oggetti comprati, prova in esso il dominio, e la proprietà dei medesimi, ed equivale a tradizione.—Secondo caso (1).

Quindi è nullo il pignoramento di mobili dal debitore ad altri venduti, e consegnati al compratore per tal mezzo di tradizione.—Secondo caso.

Non è nulla la dazione in paga fatta dal debitore prima del fallimento, se abbia per essa soddisfatto un debito reale e scaduto.—Primo caso.

La vendita di una cedola del debito pubblico fatta dal fallito molto prima del fallimento, ed in tempo e modo non sospetto, non vien meno per mancanza del trapasso della cedola medesima—che anzi la massa dei creditori, e per essi i sindaci della fallita sono tenuti ad effettuare tal trapasso—Secondo caso.

ROTA ROMANA E R. SENATO DI CASALE.

Primo Caso.

ROTA ROMANA.

(Giordani C. Mancini)

I Fratelli Ronchi osti di Budrio, per estinguere una cambiale di scudi 50 diedero in pagamento a Giordani le botti della loro cantina, colla clausula *trasferendo al medesimo il diritto di proprietà e possesso di detto vasellame*, con patto però di poterle entro un mese redimere; per cui il compratore le lasciò presso di loro, *contrassegnandole a fuoco colle sigle V. S.*

Passato il mese, il Giordani citò gli osti al Tribunal di commercio sedente in Bologna per aver la consegna della cosa comprata; ma nell'eseguirsi della sentenza, trovò che per sequestro assicurativo fatto dallo stesso Tribunale di commercio ad istanza di Sabatino Mancini, creditore d'una cambiale di scudi 123 e 75, le botti erano state trasportate alla pubblica depositeria. Quindi esso Giordani citò al secondo turno del Tribunale di prima istanza i Ronchi ed il Mancini a nullità di pignoramento, come fatto su cose non appartenenti al debitore: dall'altro canto il Mancini citò per

(1) LA CORTE REGIA DI FIRENZE il 10 luglio 1842 nella causa Diddi c. Landini pronunciava che—*il riscontro delle marche esterne sopra i fusti ed i continenti delle merci, è un argomento per se solo bastante a giustificare la proprietà delle merci, quando non vi siano prove in contrario — che l'adulterazione delle marche riscontrate sulle bolle, o continenti non si presume giammai*—Annali di giurisprudenza di Firenze 1842 p. 2. pag. 728.

la vendita al primo turno, e disse incompetente la sezione seconda che, come abbiam accennato, era chiamata a giudicare della nullità. Allegò eziandio che per la decozione d'uno dei Ronchi infrattanto accaduta, la questione appartenesse al tribunal mercatorio, non all'ordinario.

La sezione con sentenza del dì 2 ottobre 1839 annullò il sequestro: il tribunale commerciale d'appello con diversa sentenza a dì 4 marzo 1841, revocò il giudicato, per cui la causa fu devoluta alla Ruota in terzo grado.

Il difensore del Mancini si proponeva di sostenere che il Bolognese tribunal di commercio avrebbe dovuto rimetter la causa ai giudici del fallimento per il disposto nel § 1533 del regolamento giudiziario il quale dice — « le controversie che potessero insorgere sopra alcuno dei crediti, e quelle pure che fossero già insorte, e pendenti avanti altri giudici, o tribunali di primo grado, saranno conosciute, e decise come domande incidenti dallo stesso tribunale, che dee conoscere e giudicare le cause del concorso » — che tal disposizione di legge non si dovesse riputare ristretta ai giudizi per il conseguimento dei crediti, e non estensiva alla rivendicazione di mobili, mentre, come dice l'Azuni alla voce *Giudizio di concorso* § 8 — « il giudicio di concorso trae, e chiama a se tutti gli altri giudizi intentati contro il comune debitore prima e dopo il concorso universale, giacchè questo non è ordinato ad altro se non alla soddisfazione verso tutti i creditori rispettivamente, secondo la loro anteriorità, grado e prerogativa di diritti ad essi competenti, per lo che è d'uopo che sia individuo, universale ed inseparabile avanti al giudice ordinario » (1). — Che in fatti quel vasellame si trovava descritto nell'inventario del fallimento, — che nessuna legge fece distinzione tra le azioni vindicatorie di proprietà, e le creditorie, poichè *creditori non sono coloro soltanto ai quali è dovuto denaro, ma tutti quelli ai quali è dovuta alcuna cosa* (2), — ed in fatti lo stesso commerciale regolamento, parlando delle azioni vindicatorie esercitate sui mobili compresi nella decozione, dice all'art. 571 (625) che « nei casi in cui la legge permette la rivendicazione, i sindaci esamineranno le dimande, e potranno ammetterle sopra l'approvazione del commissario: se in ciò è controversia, il Tribunale pronuncierà dopo aver sentito il commissario » : e questo dopo aver detto al § 488 (477) che « nessuna azione civile intentata prima del fallimento contro le persone, ed i beni mobili del fallito da un creditore privato, potrà essere proseguita se non contro gli agenti ed i sindaci: e nessuna azione che fosse intentata dopo il fallimento potrà esserlo pure, se non contro gli agenti ed i sindaci ».

Dopo di ciò passava a sostenere che, in ogni modo, della nullità del sequestro dovea giudicare quel turno del Tribunal di Bologna, innanzi a cui era pendente l'istanza di vendita. Ponea fondamento sul tenore del § 1354 della legge giudiziaria, in cui è scritto — « un terzo, che dimostri di essere proprietario in tutto o in parte dei mobili, degli immobili, delle azioni o diritti pignorati, potrà fare opposizione alla vendita per mezzo di citazione alla parte pignorante, o al debitore pignorato » ; e dicea che dunque il proprietario dei mobili oppignorati, e non debitore, non ha altro dritto che quello di fare opposizione alla vendita con istanze incidenti innanzi al giudice che per la vendita fu adito dal creditore: aggiungea che *traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis adquiruntur* (3), benchè nella vea-

(1) Dalloz *Dei fallimenti*, cap. 1, sez. 8, n 8
(2) Leg. 1 ff. de verb. signif. — leg. 10. eod.
(3) Leg. 20 Cod. *de pact.*

dita che i Ronchi fecero delle botti al Mancini intervenisse la cosa, il prezzo, il consenso, mancò la tradizione, onde nel dì del fatto sequestro, il dominio rimaneva tuttora presso quegli osti (1) a tal che il Mancini, se essi le avesser sottratte, non avrebbe potuto esercitare azione furtiva (2). Dicea altresì che il marchio posto alle botti non si poteva riputare tradizione simbolica, ma sol come segno posto all' oggetto di riconoscerle: e sopra di ciò citava il testo nella *l.* 2 *ff. de periculo, et commodo rei venditae*, in cui Ulpiano al parer di Trebazio preferisce la sentenza di Labeone, dicendo che i segni posti dal compratore su tai vasellami, non equivalgono mai alla tradizione (3). Che infine quel patto del potersi le botti redimere entro un mese dai venditori, fece la vendita condizionale, risolubile, e perciò di dominio non traslativa (4). Dava termine alla memoria col discorrer gli indizi della simulazione avvenuta nel contratto tra gli osti, ed i loro amici, per sottrarre il vasellame ai creditori nel privilegio della decozione.

Ragione per cui i tribunali di commercio non possono conoscere dell' esecuzione dei loro giudicati.

Il difensore del Giordani cominciava dal richiamare a memoria il disposto del § 962 (691) che vieta ai Tribunali di commercio il conoscere della esecuzione dei loro giudicati, e delle controversie ad essi relative, rimettendone la competenza ai Tribunali ordinarii, provvidenza di legge che, al dir del Locré, fu suggerita dal considerare che, pronunciata la decisione sul merito dal Tribunale di commercio, tutto ciò che ne siegue non è, e non può essere questione mercantile, come nol sono le controversie di procedura, i richiami dei terzi per titolo di proprietà o di condominio, l'ipoteche, i privilegi, ed altri somiglianti diritti sui quali può occorrere disputa nell' andar del processo esecutorio (5): per cui all' infuori dei sequestri assicurativi, che possono essere indistintamente ordinati dal Tribunale civile, e dal mercantile, ogni altro incidente esecutorio, deve esser portato al Tribunale civile (6). E dicea non essere opportuno rifugio nè il § 1533 della legge di prassi, nè l'art. 488 (477) del Cod. di com. mentre il primo risguarda alle decozioni civili, l' altro unicamente prescrive che, dichiarato il fallimento, non possa esser giudizio che si prosegua senza la citazione degli agenti, o dei sindaci, non che gli atti esecutorii, e le questioni che da essi possono nascere, debbano essere portate al Tribunale del fallimento, e tolte alla giurisdizione civile: mentre al dir del § 296—« i Tribunali di commercio . . . . . . » conoscono e decidono in prima istanza » quelle cause soltanto che sono ad essi » attribuite dal titolo unico, lib. 4 del » regolamento commerciale ».

Vindicata in tal modo la competenza in genere del Tribunale ordinario, dicea che in ispecie non si potesse mettere a controversia, se ben si apponesse il turno secondo del Tribunale ordinario quando avvisò di giudicare una causa già introdotta nel primo: poichè l' atto d'appello, limitando il gravame alla generica incompetenza della magistratura civile, a ciò doven ritenersi ristretta la controversia

(1) Leg 8 Cod. de action. empt. et vendit. —leg. 7 Cod. de rei vindic.

(2) Leg 14 ff. de furtis—leg 35 § 4 de contrab empt.—leg. 8 ff. de furtis.

(3) Leg. 1 § 2 de peric. et comm. rei vend.

(4) Leg. 4 ff. de addi. in diem—leg. 8, ff. de peric. et comm. rei vendit.—Cujacio in lib 54 Pauli ad edict. l. 2.

(5) Locré, *Spirito del Cod. di comm. tom.* 8 pag. 155 — Rogron, *Cod. di comm. comment. art.* 642 — Vincens, *Législation commer. lib.* 2, *cap.* 4, § 3, *num.* 1.

(6) Dalloz. alla v. *Saisie*.

di nullità senza occuparsi d'altri motivi: mentre *coll' indicare un motivo d' appello, si debbono tenere gli altri come abdicati, senza bisogno d' una rinuncia esplicita* (1). Quindi passava a discorrere la nullità del sequestro.

Dicea che quando la cosa comprata è presente, la presenza supplisce le veci della tradizione, ed è atta a trasferire il possedimento e il dominio (2); mentre in tal caso s' intende preso il possesso con l' effetto e con la vista, senza bisogno d' altra significazione, nè d'altro esterno simbolo (3)—che nel caso intervenne anche un simbolo esterno, cioè l'inustione di due sigle sopra le botti, il qual atto ancor esso è alla tradizione equivaleute (4)—che il possesso lasciato al debitore fu meramente precario, per cui questi lo ritenne *alieno nomine*, e come custode della cosa aliena (5) — che quand' anche s' avesse a mettere in dubbio la sincerità del contratto di vendita avvenuto tra i Ronchi ed il Giordani, sinchè la frode in separato giudizio non fosse chiarita, conveniva riconoscere nulla la esecuzione (6); —che d' altronde il contratto fu tanto sincero, quanto può esserlo una dazione *in solutum* fatta a pro di chi realmente era creditore, nel qual caso la legge riconosce valida l'alienazione eseguita anche da quelli che si trovano prossimi alla decozione (7). Nè lasciava senza risposta l'argomento in contrario dedotto dalla *l.* 1, § 2, *ff, de peric. et comm. rei venditae*, in cui si dice che —*si dolium signatum sit ab emptore*, Trebatius *ait, traditum id videri:* Labeo *contra: quod et verum est: magis enim ne summutetur signari solet, quam ut trahere eum videatur*, facendo osservare che in quel caso trattavasi di saper se il pericolo del vino comperato e non ancora gustato andar dovesse a carico del venditore, o piuttosto del compratore, per cui Labeone, contro il parer di Trebazio, fu d'avviso che il marchio supplir non potesse l'assaggio, che alla perfezione del contratto era necessario. Quiuci passava a vendicare la sincerità della compra: lo che non appartiene alla questione di procedura.

Decisione.

IL SACRO UDITORIO—Considerando che per disposizione del § 1146 del regolamento giudiziario, gli atti che risguardano i pignoramenti, e le vendite giudiziali in virtù di sentenze dei Tribunali di commercio devono farsi innanzi ai Tribunali ordinarii, per cui ad ordinare la vendita delle botti controverse, ed a decidere la questione che sul sequestro delle medesime insorse, era competente tanto l'una, quanto l'altra sezione del Tribuaale di prima istanza.

Che se una delle sezioni era stata prevenuta coll' istanza di vendita, non per questo è da dire che gli atti fatti innanzi all'altra per la nullità del sequestro fossero nulli: mentre il § 1079 suggeriva in tal caso il rimedio della unione: e se il Mancini non lo invocò, non può ricorrere all' acerbissima eccezione di nullità.

Che con peggiore consiglio impugna la competenza di quella causa al Tribu-

(1) Gratian. *Discept. forens. cap.* 446, *num.* 12 *et seq.*— Antonin. *resolut.* 18, *num.* 68— Rota recent. decis. 191, num. 6 par. 3.

(2) Leg. 46, ff. de rei vindicat.—Voet in pand. tit. de rebus cred. n. 1.

(3) Leg. 1. § ff. si jusserim de adquir. vel amitt. possess.—Cujacio alla stessa legge.

(4) L. 14, *ff.* de peric. et com. rei vendit. in fin. *Videri autem trabes traditae, quas emptor signasset.*

(5) Leg. 18. ff. de adquir. vel amitt. possess.

(6) Rota *nella Vitorbien. seu Tusculana super executionis* 29 *januarii* 1751, § 14 *cor.* Mattheio.

(7) Leg. 6. § 6. de his quae in fraudem.

nale civile: giacchè se i Tribunali di commercio per il disposto del § 962 (691) non possono conoscere dell'esecuzione dei loro giudicati, nè delle controversie ad essi relative, perchè il conoscerne appartiene ai Tribunali civili, *siccome il sequestro di cui si tratta fu fatto in conseguenza del giudicato del Tribunal di commercio, non è da dubitare che una questione nata su d'esso, dal Tribunale ordinario si dovesse decidere: poichè l'esecuzione dei giudicati commerciali nulla ha di comune col negozio definito, e con le questioni che nascono sopra punti di prassi, sui diritti dei terzi, sui privilegi, sulle ipoteche, la decision delle quali non ha bisogno d'esperienza mercatoria, ma di scienza legale.*

Che se fu dichiarato il fallimento, non per questo è da invocare la disposizione del § 1533 del regolamento giudiziario, il quale dispone che, convocato il concorso, tutte le cause pendenti contro il debitore decotto al giudice del concorso debbano essere richiamate— molto meno l'art. 488 (477) del Cod. di commercio all'effetto di sostenere che la dichiarazione suddetta distacchi i processi esecutorii introdotti contro il fallito nei Tribunali ordinarii e li porti a decisione del Tribunale di commercio: giacchè questo articolo esige unicamente che nessuna azione civile prima e dopo il fallimento possa essere da alcuno intentata contro il debitore, senza citare gli agenti ed i sindaci,—molto ancor meno l'art. 571 (625) del Codice di commercio, ov'è scritto che nei casi di rivendicazione, le dimande debbono essere esaminate dai sindaci, ed, essendovi controversia, il Tribunale pronuncierà dopo aver sentito il commissario: mentre *ivi s'intende parlare dei mobili che, depositati, o venduti, ma non ancora pagati, siansi per avventura trovati nel far l'inventario, e si vogliano ricuperare dai deponenti, o dai compratori.*

Che inoltre dei due fratelli Ronchi osti di Budrio, uno solo fallì, e la vendita delle botti con uno stesso contratto era stata fatta da entrambi: per cui, quand'anche per uno dei due si fosse dovuto adire il Tribunal di commercio, non v'era ragione per togliere all'altro la competenza del Tribunale civile.

Che se della competenza del Tribunale civile in quegli atti, non è da muovere dubbio, neppure è da dubitare sulla nullità del sequestro fatta dal Mancini sopra mobili che non appartenevano al debitore, mentre per il contratto di vendita *il diritto, dominio e possesso* era in altri trasfuso.

Che *quando la cosa di cui si compie la vendita è presente, per tale presenza s'intende seguìta la tradizione.*

Che questa tradizione effettuata per la sola presenza, fu eziandio confermata dai patti con cui il contratto fu concepito. Mentre se i venditori si stipularono la ritenzione precaria di quel vasellame per il tempo d'un mese, se vollero il patto di poterlo redimere, se convennero che il compratore in qualunque caso potesse esercitare l'azione vindicatoria, tali patti e condizioni non sarebbero stati convenienti a proprietà delle quali non fosse seguita la tradizione.

Che intervenne altresì la tradizione *per signum*, cioè l'inustione di sigle sopra le botti; tanto più che nell'atto del sequestrarsi, il Ronchi dichiarò al cursore come le sigle significassero la pertinenza delle botti al Mancini, ed il cursore credè di oppignorarle, solo perchè si trovavano nella cantina del debitore.

Rescrisse—*Constare de nullitate executionis, et extendatur decisio.*

Ruota del dì 17 giugno 1842 Bononien. *nullitatis executionis quoad Aloysium*, pon. monsig. Bofondi.

5 agosto 1842 *in decisis et expediatur.*

Secondo Caso.

R. Senato di Casale.

(Gilardelli C. La massa Rajneri)
Proc. Gastinelli—Davicini.

Decisione.

Il SENATO—Attesochè il fallimento del Banchiere Rajneri essendo avvenuto dopo l' assegnazione della causa a sentenza, si potè, anche per analogia di quanto disponsi al § 17 tit. 23 lib. 3 delle Regie Costituzioni, pronunciare la sentenza dell' 11 decembre 1841, senza l' intervento in causa dei Sindaci della fallita.

Che diffatti egli è principio incontusso di giurisprudenza, che *il cangiamento di stato d' uno dei litiganti non priva il Giudice della giurisdizione di cui era, per ragione di materia, investito al principio del giudizio*, e siccome *coll' assegnazione della causa a sentenza restano immutabilmente determinate le istanze, ed eccezioni sulle quali hassi da pronunciare*, perciò *quando accada il cangiamento di stato dei litiganti, non è necessario di ritardare il giudizio, bastando che venga il medesimo reintegrato per l' esecuzione della sentenza*;

Che la contraria pratica nei casi di fallita dai Sindaci addotta potea aver luogo quando al fallimento succedea il giudizio generale di concorso, il cui effetto era di attrarre tutte le contestazioni riguardanti il fallito anche già pendente avanti altri Tribunali, locchè non si potrebbe oggi effettuare *per essersi il giudizio di concorso abolito col Codice civile* (1);

Che diffatti il medesimo non contiene alcuna disposizione relativa a tali giudizii, neanco pei casi in cui erano colle leggi anteriori ordinati, sonosi anzi per questi casi prescritte delle norme, che escludono l' instituzione del concorso, e così fu prescritto il metodo da osservarsi quando trattasi della cessione dei beni, o di eredità accettate col beneficio d' inventaro, senza che si abbia da devenire al giudizio generale: quando poi trattisi dell' esecuzione contro il debitore, ossia che si faccia per una parte dei beni, o sulla generalità dei medesimi, evocandosi per la distribuzione del prezzo soltanto i creditori inscritti, non è più necessario l' iostituzione del giudizio generale, il quale d' altronde mancherebbe d' utile scopo nel sistema della pubblicità, e specialità delle ipoteche. Laonde avendosi nella nuova legge disposizioni contrarie alla legge anteriore, deve senz' altro ritenersi abrogato il detto giudizio, quantunque tale deroga non sia espressamente nella nuova legge contenuta.

Che invano si invocherebbe in contrario l' art. 2353 del Codice civile, poichè l' obbligazione d' instituire il giudizio di concorso, con tutte le conseguenze che le leggi anteriori gli attribuivano, non è una legge di procedura.

Che la riunione dei creditori del fallito, e la nomina dei Sindaci è bensì diretta ad accertare tutte le ragioni attive e passive del fallito per quindi distribuire le sostanze fra i creditori, ma ciò non impedisce che le azioni del fallito, o contro il medesimo già dedotte in giudizio prima del fallimento continuino a discutersi avanti il Tribunale competente, poichè il fallimento non può cangiare la giurisdizione dalla legge generale stabilita, e l' unica conseguenza del fallimento in tal parte si è, che il fallito è rappresentato in giudizio dai Sindaci: questo metodo necessitato dall' abolizione dei giudicii di concorso, e già adottato in pratica, è ora meglio spiegato dal Codice di commercio: così all' articolo 477 è prescritto che le azioni già mosse sui mobili, e stabili del

(1) V. *Giurisp. Cod. civ.* tom. 4 pag. 379.

fallito sono proseguite in contraddittorio dei Sindaci: lo stesso è sancito nell' art. 617 per le subastazioni già prima della fallita intraprese, nell' art. 536 si previde il caso di contestazioni portate avanti i Tribunali civili pendente la discussione della fallita.

Che conseguentemente la citata sentenza 11 decembre 1841 è esecutoria contro la massa Rajneri, ed al Pietra, e Gilardelli spetterà poi, dopo terminate le attuali contestazioni, di rivolgersi alla massa pel pagamento di quanto potrebbe loro restar dovuto in via personale.

Attesochè colla detta sentenza fu riconosciuto come il Rajneri avesse sin dal 1823 alienato a favore del Gilardelli, e per conto del Medico Pietra la cedola sul debito pubblico in questione sino alla concorrente della rendita di lire 60, e pel prezzo di lire 1128.

Che intanto il Senato non adottava la declaratoria d' aver spettato, e spettare la cedola al Pietra, come aveva praticato il Tribunale, perchè, siccome allora non conoscevasi se la cedola fosse ancora intestata al Rajneri, la declaratoria usata dal Tribunale potea rendersi inefficace quando fosse la cedola trapassata ad altri, nel qual caso le ragioni delli Gilardelli e Pietra si limitavano ad una azione personale verso il Rajneri per ottenere altra cedola, o la competente indennità.

Che però nell' essersi obbligato Rajneri a devenire al trapasso della cedola, di cui si tratta, si tenne per validamente effettuata la vendita della stessa cedola, ed il conseguente *jus ad rem* all' acquisitore spettante contro il venditore, e siccome un tale dritto si è in costui trasmesso molti anni prima del fallimento, non è perciò la cedola caduta nello attivo della fallita, ed il proprietario può richiamarla, come accadrebbe d' un mobile o stabile, che si fosse dal Rajneri prima della dichiarazione di fallimento, ed in tempo e modo non sospetto, alienato;

Che invano dai Sindaci si oppone non esser il trapasso della cedola seguito prima del fallimento, perchè nell'articolo 21 dell' Editto 24 decembre 1819 *non è il trapasso richiesto per la validità delle vendite delle cedole, ma serve solo a prova delle medesime:* sono diffatti collo stesso Editto tracciate le norme a chiunque pretenda dritti sulle cedole per esperirne, ed anche trattenere il pagamento delle rendite, e si è dopo decisa la questione dal Tribunale competente, che si deviene dall' amministrazione del debito pubblico al trapasso.

Che *non può adunque la massa Rajneri rifiutarsi al trapasso di detta cedola, come esecuzione di un contratto anteriore alla fallita*, e su cosa che pure non era proprietà del Rajneri, e se nella liquidazione dei rispettivi dare ed avere per detto contratto resta ancor qualche somma dovuta dalla massa, si è solo per questa che l' acquisitore, avente a tal riguardo soltanto un' azione personale, dovrà seguir la sorte degli altri creditori, nè bassi quindi a provvedere per l'instata revoca dell'ordinanza del 23 decembre 1843: e tanto per lo svincolamento della cedola, e quando la medesima fosse di rendita maggiore delle lire 60, si è all' amministrazione del debito pubblico che spetta il distribuire il pagamento delle rendite a chi di ragione.

Atteso, a tal riguardo,

Che mentre Rajneri restò creditore verso Gilardelli di lire 564, metà prezzo della cedola coi relativi interessi, era dal canto suo Rajneri debitore—1° di lire 75 cent. 35, e relativi interessi dal di della dimanda pel residuo, di cui nei conti in atti prodotti, e su quali però non si fece contestazione: la dimanda d' una qual somma è implicitamente

compresa oelle ultime cooclusioni della Gilardelli: 2.° delle reodite della stessa cedola, sui quali rispettivi crediti e debiti seguì di dritto, e sino a debita concorreate, la compensa, per le aonate d'ioteressi e di rendite maturate, ed esatte prima del fallimcnto: meotre per quanto alle reodite che fossero ancora da esigersi spetterebbero all' acquisitore della cedola, come frutto di cosa ooo cadeote nella fallita.

Atteso quaoto all'erede Gilardelli, ed il Medico Pietra

Che noo aveodo quest' ultimo regolarmeote risposto alle interpellanze ammesse colla precedeote sentenza, circa il conto dalla Gilardelli prodotto, deve tenersi il medesimo cooto per ricooosciuto, a tal che resta fissata in lire 93, cent. 55 la somma dal Medico Pietra dovuta alla Gilardelli per residuo prezzo della cedola, ed in altre lire 637 cent. 77 quella in varie volte dalla Gilardelli pagata allo stesso Pietra per conto delle rendite sulla detta cedola, e debbesi quiodi su tale base accertare il rispettivo dare ed avere, restando solo all' erede Gilardelli per l' esecuzioue del cootratto del di lei autore di curare il trapasso della cedola a favore del Medico Pietra erede dell' acquisitore.

Per questi motivi ha dichiarato e dichiara in esecuziooe della senteoza delli 11 decembre 1841:

1° Tenuta la Massa dei creditori Rajneri a far eseguire il trapasso della cedola sul debito pubblico N.° 11996, di cui si tratta, sioo alla concorreote della rendita di lire 60 a favore del Medico Gerolamo Pietra, dichiaraodo in difetto facoltativo al medesimo od all' erede Gilardelli di ottenere tale trapasso dall' amministrazione del debito pubblico;

2.° Doversi procedere alla liquidazione tra detta Massa e l' erede Gilardelli del rispettivo dare ed avere, poste a carico della prima le lire 75 e relativi interessi dal giorno della dimaoda siao a quella del fallimcoto, e di cui nei detti conti; e le rendite della cedola, che si fossero dal Rajoeri e dalla massa esatte, ed a carico dell' erede Gilardelli le ll. 564, ed ioteressi dalla medesima noo disseotiti, e fatta compensa di tali rispettive cootabilità per quanto alle decorrenze aoteriori alla dichiarazioue di fallimeoto: ooo comprese però oella liquidazinoe le reodite della cedola, che fossero aocora da esigersi, le quali si dichiaraoo proprie del Medico Pietra;

3.° Doversi pure procedere alla liquidaziooe della rispettiva contabilità tra la erede Gilardelli, ed il Medico Pietra sulle basi del conto prodotto in comparsa del 7 decembre 1838; e tenuta l'erede Gilardelli a rappresentare al Pietra ogoi somma, che in seguito di tale liquidazione risultasse aocora dovuta per le aonualità della cedola a partire dal 1 settembre 1823 io poi, e sino al trapasso, dedotta però quella che potesse esigere dall' ammioistrazioue del debito pubblico—Spese compeasate.

Casale il 4 giugno 1844.

Rocca Pres.—Bona Rel.

CAMBIALE — PRESCRIZIONE — GIURAMENTO — LETTERA — RICOGNIZIONE DI DEBITO.

Codice di commercio	Sardo	art.	204.
	Francese	»	189.
	Napolet	»	195.
	Pontificio	»	183.
	Ticinese	»	1310.

Chi, passati i cinque anni dalla scadenza, allega la prescrizione di una lettera di cambio, può egli essere obbligato a giurare se l'abbia estinta col pagamento reale? (1)

Il Tribunale d'appello di Milano — L' Imp. R. Senato Lombardo Veneto (1.° *caso*) — Il Tribunale commerciale di Ferrara (4.° *caso*) — Ed il R. Senato di Genova (2.° *caso*) per l'affermativa — *Quest' ultimo Magistrato aggiunse inoltre l'obbligo al giurante d' indicare — l' epoca — il modo del pagamento,— e con qual valuta pagasse.*

Il Tribunale mercantile di Milano (1.° *caso*)— La Corte Regia di Firenze (3.° *caso*)— Il Tribunale d'appello di commercio di Bologna e la Ruota Romana (4.° *caso*) *invece pronunciarono, bastare che il convenuto giuri non essere egli debitore di somma alcuna dipendentemente dalla lettera di cambio.*

In altri termini—*Il giurante adempie alla volontà della legge, quando giurando dichiara di ritenersi liberato per* legittima causa *indipendente dalla prescrizione.*

Qualunque atto e qualunque sia la di lui forma, quindi anche una semplice lettera (2), mediante la quale venga riconosciuta la sussistenza del debito, può interrompere la prescrizione predetta (3)—(1.° caso).

Primo Caso.

II. RR. Tribunale Mercantile di Milano—Tribunale d'appello — e Senato Lombardo Veneto.

(Osualdo Werder C. Francesco Zamarra)

Sentenza.

« L' I. R. Tribunale mercantile e di cambio (4) ha giudicato e pronunziato:

« Allora soltanto non essere tenuto il reo convenuto di pagare all' attore le lire 6400 di Milano richieste colla petizione 25 novembre 1820, ed importate dalla cambiale tratta il 28 ottobre 1813 dalla ditta Lodegario di Baldassare Falcini e Comp. di Lucerna, a favor del suddetto Werder, ed accettata dal reo convenuto medesimo, e doversi questi

(1) Invano si ricorre alla giurisprudenza dei Tribunali Francesi per trovare la risoluzione di tale quistione, la quale però già fu trattata nanti i Tribunali Italiani come appare dalle decisioni qui raccolte.

(2) Sugli effetti delle lettere missive nel commercio già si è fatto più volte discorso in questa Collezione v. sop. pag. 19 e seg. e pag. 49-50.

(3) Per conoscere quali caratteri debba avere siffatta ricognizione v. Persil *Traité de lettre de change* sotto l' art. 189 n. 26 e la nota 4 ivi. —v. anche infra pag. 436-438 e 440 in fine, non che la nota che fa seguito ai giudicati a pag. 453.

(4) Sedente in Milano.

perciò assolvere dalle cose colla suddetta petizione domandate, compensate le spese del giudizio, e pagato per metà da ciascuna delle parti l' onorario di questa sentenza,—quando dall' esito del giuramento deferitogli dall' attore in replica, risulterà doversi ritenere per vera la seguente circostanza:

« *Non esser esso reo convenuto debi-* « *tore di somma alcuna* dipendentemente « dall' accettazione da esso fatta della « cambiale 28 ottobre 1813 di lire « 6400 di Milano, tratta a di lui carico « dalla ditta Lodegario di Baldassare « Falcini e Comp. di Lucerna, a favore « di Osualdo Werder.

« Incumberà pertanto al detto reo convenuto di aderire con opposita dichiarazione a tale giuramento entro giorni tre dacchè la presente sentenza sarà passata in giudicato, e di prestarlo effettivamente e nei termini sopra precisati, nel giorno che verrà a ciò destinato, poichè in difetto di presentazione nel termine suddetto della come sopra ordinata dichiarazione, od in caso di non prestato giuramento nel giorno prefisso e nei termini anzi indicati, si riterrà per vero il contrario di quanto avrebbe dovuto giurare, e sarà tenuto nel termine di altri giorni tre immediatamente successivi, od a quello della scadenza del termine statuito ad adire tale giuramento, od a quello in cui avrebbe dovuto prestarlo, di pagare all' attore le suddette lire 6400 di Milano capitale, in un coi relativi interessi mercantili, in ragione del 6 per 100 dal 29 dicembre 1813, data del protesto, in avanti, e fino all' integrale soddisfazione della suddetta somma, non che le spese del protesto medesimo, in altre lire 7 e soldi 15, e quelle del giudizio che si moderano in lir. 20,—dichiarato altresì a carico dello stesso reo convenuto l' onorario della presente sentenza ».

In appoggio di tale giudicato il Tribunale predetto ha emesso i seguenti:

Motivi.

« La cambiale di cui si domanda il pagamento, datando dal 28 ottobre 1813, ed alla stessa epoca riferendosi l' accettazione che ne ha fatta il reo convenuto, non è sembrato dubbio che sia applicabile all' azione spiegata dipendentemente da tal titolo, l' eccezione desunta dall' art. 189 (204) del vigente Cod. di commercio.

« *Non si è riconosciuto che la lettera* del reo convenuto in data 23 febbrajo 1814, prodotta A, *sorta la natura di una separata obbligazione, che somministri un' azione personale ordinaria, non prescrivibile di conseguenza che dopo il lasso di* 30 *anni* (1), poichè dal tenore di tale ricapito si rileva che l' esarante altro non ha fatto che riconoscere la sussistenza di debiti in genere in allora, ed analogamente al quale poteva essere esposto alle istanze per parte del trattario o del possessore delle cambiali che ha accettate; ma non ha soggiunto alcun' altra clausula o dichiarazione che avesse il carattere di obbligazione personale ordinaria, e dovesse intendersi nel senso del sullodato articolo di legge contemplato al titolo cambiario, per cui sotto quell'epoca e nel successivo termine utile poteva essere escusso.

« Nè ad esentare l' attore istesso dall' obbligo di promovere le sue istanze nel termine utile, ed a sottrarlo dagli effetti della citata disposizione dell' art. 189 (204), può influire la pendenza di cui negli allegati *B. C. D.* avanti i Tribunali in Lucerna, ed in concorso della mancata ditta Falcini, sulla questione se i creditori della ditta medesima, e segnatamente l' attore pei crediti apparenti dalle cambiali accettate dal reo convenuto, avessero diritto di agire tanto contro la massa di essa ditta Falcini, quanto verso la persona e beni del reo convenuto, poichè per tale questione

(1) V. infra pag. 441 e la nota.

relativa puramente ad una maggior cauzione in favor delli creditori, non si prova che sia stato formalmente citato o sia intervenuto in causa il Zamarra, e che per tale pendenza, o in altro modo sia stata interrotta la prescrizione, e non era d'altronde impedito l'attore per motivo della suddetta contestazione, di convenire, come di ragione, il proprio debitore avanti il foro di suo domicilio stabilito in questa città, ove doveva seguire il pagamento; e dove sono in vigore le leggi da cui vengono regolate le azioni in tal materia, ed alle quali era tenuto l'instante di uniformarsi.

« Vista però la dichiarazione del citato art. 189 (204), relativa al giuramento di cui fu richiesto il debitore convenuto, e ritenuta la delazione di tale giuramento fatta dall'attore in replica, si è trovato del caso di far luogo alla prestazione del medesimo, non con altri termini che con quelli importati dalla legge (1), e limitatamente al soggetto che è dedotto in quistione, *non ammessa la maggiore latitudine di circostanze alle quali l'attore si è proposto di estendere la formola* (2). . . . . »

Milano il 5 aprile 1821.

Appello per parte dell'attore Werder.

Decisione.

« L' I. R. Tribunale d' appello generale — Riformata la suddetta sentenza 5 aprile 1821, ha giudicato essere il reo convenuto Zamarra tenuto di pagare nel termine di giorni tre, dopo il passaggio in giudicato della presente sentenza, la somma di lire milanesi 6400 cogl' interessi del sei per cento per un solo triennio anteriore alla petizione giudiziale 25 novembre 1820, e decorrendi in avanti, come pure la somma di lir. 7 e 15 italiane per l'atto di protesto 29 dicembre 1813. Compensate fra le parti le spese di questo giudizio, e pagato da caduna delle parti per metà il salario della presente sentenza.

Motivi.

Modo d' intendere l' art. 189 (204) del Codice di commercio.

« I.º L'art. 189 (204) del Codice di commercio non prescrive dopo il quinquennio le azioni relative alle lettere di cambio, se il debito è stato riconosciuto per atto separato. La seconda parte di questo articolo dimostra che la prescrizione è fondata sulla presunzione del pagamento, giacchè il creditore è in diritto di deferire al preteso debitore il giuramento sul punto del debito. *Non è ivi precisata la natura dell' atto separato di ricognizione del debito che impedisce la prescrizione, quindi è che si dee ammettere qualunque atto, e qualunque ne sia la forma,* purchè sia bastevolmente provante che il debito sia riconosciuto. Una lettera può bastare, poichè *per mezzo di una lettera si contraggono debitamente le obbligazioni, massime fra commercianti:* basta pure qualunque espressione, purchè sia chiara: nessuna formalità è necessaria (3), nessuna produzione di nuovi documenti o

(1) Cioè *di non essere più debitore della somma portata dalla cambiale.*

(2) I termini coi quali era concepito il giuramento dedotto dall' attore, tendevano a riconoscere in qual modo il convenuto non potesse più essere debitore dalla cambiale in questione, senza averla ritirata, e mentre essa esisteva tuttavia presso lo stesso attore.

(3) « La legge (dicevasi) nel volere un atto separato per interrompere la prescrizione di tale atto non ne prescrive nè la forma nè i termini—dunque si dovrà ritenere per più che sufficiente una semplice lettera — Citavasi in comprova l' autorità di Delvincourt nelle sue *Istituzioni commerciali* § 2, pag. 176, nota 1 e 2—del Savari *Parere* 103;—del Merlin *Questioni di diritto*—di Locré *Spirito del Codice di commercio* tom. 2, pag. 370 e seg, e del Pardessus Trattato *Sulle lettere di cambio* tom. 1, pag. 359 ».—V. tuttavia la nota che fa seguito ai giudicati a pag. 453.

commerciali o civili; infine nessuna novazione abbisogna, giacchè non deve imporsi alcun obbligo cui non imponga la legge.

« Finalmente *non può dubitarsi che il giuramento dee versare sopra il fatto* DELL'EFFETTIVO PAGAMENTO *della cambiale al creditore di essa*, e *che il giuramento è inammessibile, quando il debitore della cambiale non ha affermato in giudizio d' avere eseguito* IL VERO E REALE PAGAMENTO SUDDETTO, e *tanto più quando risulta il contrario dalle tacite sue admissioni* e *dal complesso degli atti*. . . .

« II.° Siccome la prescrizione suddetta è fondata, come si disse, sulla presunzione di pagamento, così è necessario che chi allega la prescrizione affermi eziandio d'aver pagato. Ma il reo convenuto Zamarra non ha punto asserito d'aver soddisfatto il suo creditore Osualdo Werder, anzi avendo detto di avere composti i suoi conti con *Falcini*, con ciò solo tacitamente confessò di nulla aver pagato all' attore, il quale d'altronde è provato creditore anche dal possesso delle cambiali.

« RITENUTO dunque che il reo convenuto non affermava d' aver pagato il suo debito al creditore Werder, non gli si poteva assolutamente deferire il giuramento contemplato dall' art. 189 (204) del Cod. di commercio: *tanto meno poi nella forma con cui fu ammesso il giuramento*, *la quale potrebbe dar luogo a restrizioni mentali*, *ed a confondere il fatto col diritto*. Imperrochè egli è chiaro, che siccome il reo convenuto non affermò d' aver pagato il debito all'attore, così giurando di non essere debitore, egli dee di necessità riferirsi coll' animo a' fatti diversi, e desumerne la sua liberazione, decidendo in tal guisa una controversia di diritto; il che non è in veruna guisa permesso.

« Giova poi di osservare che l' art. 189 del Codice di commercio è spiegatu dall'art. 2275 (2404) del cessato Codice civile, il quale chiaramente manifesta che il giuramento dee versare sull' effettivo e reale pagamento, che è un fatto, e non già sul debito in genere, che è cosa mista di fatto e di diritto.

« Non può opporsi che la prescrizione quinquennale debba almeno decorrere dalla data dell' atto separato, perciocchè quando il debito fu riconosciuto con un atto distinto, la detta prescrizione non ha più luogo in forza del detto art. 189 (204) del Codice di commercio, e quindi il caso ricade sotto la disposizione generale in materia di prescrizione. D'altronde ricorre il già fatto riflesso, che *esclusa essendo la circostanza del pagamento*, *la prescrizione non può applicarsi per la stessa ragione per cui non può ammettersi il giuramento* ».

Milano il 5 luglio 1821.

Dal convenuto fu chiesta la revisione della sovra tenorizzata decisione d' appello al SENATO LOMBARDO VENETO.

Egli pretendeva che colla medesima si fosse violato non solo lo spirito, ma ben anche la lettera dell'art. 189 (204) del Codice di commercio, giacchè contro il chiaro senso di esso si fosse ritenuta per interrotta l'opposta prescrizione della cambiale in questione, mediante la lettera 23 febbrajo 1814, mentre questa per se stessa non presentasse quell'*atto separato* di ricounoscimento del debito prescritto dallo stesso art., come lo confermassero le teorie, e le autorità dei commentatori; che poi quand'anche si potesse per ipotesi ciò ammettere, un atto che non immuta il primitivo titolo cambiario qual'è una lettera, quella di che trattavasi non potesse mai dirsi che facesse l'effetto di riconoscere il debito derivante dalla ridetta cambiale, poichè in essa non si parlava di alcun speciale debito, non s'identificava minimamente quello di cui si trattava nel presente giudicio nè nella somma, nè nella data, estremi tutti in-

dispensabili per il vero riconoscimento di un debito e di qualunque obbligazione e senza dei quali questa a termini di legge renderebbesi nulla e di niun valore.

Nè spettasse al Zamarra a provare che quella lettera non trattasse del debito in questione, perchè la prova doveva emergere dallo stesso atto di preteso riconoscimento, od almeno apparteneva sempre all'attore, perchè spetta al medesimo *probare suam intentionem*.

Pretese poi il reclamante che quand'anche si potesse avere per interrotta la prescrizione per effetto della ripetuta lettera, siccome poi essa non immutava il primitivo titolo cambiario (1), ed era già decorso oltre il quinquennio anche dalla data della lettera stessa, così si dovesse ritenere operativa la prescrizione cambiaria portata dall'invocato art. 189 (204) anche in onta alla lettera suddetta, su di che riportò la testuale opinione del Paroessus nel suo commento alla disposizione della legge suenunziata.

Quanto poi alla formula del deferito giuramento, pretese che l'argomentazione fatta in proposito dall'eccelso appello fosse più speciosa che solida. « La legge, diceva il Zamarra, presume » estinto necessariamente il debito portato da una cambiale dopo il quinquennio decorribile dal protesto, e » tale presunzione è la prova del pagamento del debito medesimo. La » legge però non attribuisce una presunzione *de jure* al lasso del tempo » suddetto, ma obbliga i presunti esonerati dal debito a giurare *di non* » *esser più debitori* ». Facendo quindi punto su quest' ultime parole precise della legge, pretendeva il reclamante Zamarra che, ritenute esse per sacramentali, non potessero esser immutate dal giudice, e che quindi dovesse aver effetto la formula di giuramento prescritta dal Tribunale mercantile nella riformata di lui sentenza.

E sebbene, soggiungeva, avesse egli ammesso di non aver pagato all' attore la cambiale in questione, aveva però sostenuto di averla soddisfatta alla ditta traente, dopo appunto che passato il quinquennio non doveva più temere di esser molestato da alcuno che si fosse possessore della prescritta cambiale.

Non ostanti questi ragionamenti

IL SENATO Lombardo-Veneto — Con aulico decreto del 27 decembre 1821 — ha confermata la sentenza d' appello 5 luglio 1821 — compensate fra le parti le spese dei tre giudicii.

Secondo Caso.

R. Senato di Genova.

(Montalan C. Viganego)

Nel senso di dover giurare di aver realmente pagata la cambiale.

Decisione.

IL SENATO — Attesochè la prescrizione delle azioni relative alle lettere di cambio, ed ai biglietti ad ordine portata dall'art 189 (204) del Codice di commercio, ella è tutta fondata sulla legale presunzione di pagamento pel solo lasso del quinquennio, la qual presunzione non può essere distrutta che dal rifiuto da parte dei pretesi debitori di prestare il giuramento *qu' ils ne sont pas redevables*.

Attesochè le espressioni usate dalla legge nel prescrivere il giuramento

(1) Giacchè, io di lui senso, l'atto separato richiesto dall' art. 189 (204) Cod. comm. debbe essere tale che converta l' azione contraria, prescrivibile in cinque anni, in un'azione meramente civile prescrivibile fra anni trenta. — Su di ciò v. anche la nota che fa seguito ai giudicati a pag. 453.

di non essere più debitori equivalgono oecessariameote a quelle di giurare *di aver realmente pagato*, *soddisfatto*, *od estinto in qualunque modo legittimo* (1), sia che si riguardi al senso legale delle espressioni, che io ordioe inverso importano lo stesso, sia che si ritenga che il solo presunto pagameoto forma la base della stabilita prescrizione.

Attesochè il giurameoto dal Montalan deferto a Giacomo Viganego, così autorizzato e dalla legge nel succitato articolo, e dalla seoatoria sentenza del 14 marzo ultimo, di avere cioè il Viganego soddisfatto il pagherò di fraochi tre mila da lui tratto il 23 settembre 1813, all'ordine S. P. di Gio. Battista Sigimbosco, di averlo *estinto fino dal mese ed anno* che sarà dal giurante indicato, e *di averne pagata la valuta in merci ed in contanti* colla specificazione della qualità della merce e della valuta, e della persooa a cui veone rimessa, oon può quaoto al modo ravvisarsi contrario al disposto del detto art. 189 (204) che nessuo modo tassativamente fissa, avvegoachè iovitaodosi il preteso debitore a giurare d'aver realmeote *pagata, soddisfatta* ed estiota *la tratta*, vale lo stesso che proporgli di giurare di oulla piu essere debitore, perchè oon potrebbe più egli essere debitore se oou oel caso che realmeote egli avesse pagato, soddisfatto od estinto il suo debito nei modi dalla legge indicati.

Attesochè oeppure contrario sarebbe a ciò che la legge io geoerale dispooe sul giuramento, proibendo soltanto di deferirlo sopra di un fatto che non sia proprio a colui a cui viene deferito (art. 1359 (1475) del Codice civile) ed il modo proposto dal Montalao oon conterrebbe che l'indicaziooe specifica di quelle circostaoze che comprovar debbono, mediante giuramento, il pagameoto fatto da Viganego della tratta in questiooe, e che quindi egli ooo è più debitor di somma alcuoa; la quale indicaziooe perchè noo variante il modo dalla legge proposto, non è dalla stessa legge vietato.

Ha dichiarato e dichiara doversi rigettare, siccome rigetta le eccezioni da Giacomo Viganego proposte contro i termini del giuramento dedottogli da Gio. Antonio Montalan oella sua comparsa del 3 scorso giugno, il quale giuramento perciò sarà teouto Giacomo Viganego a prestare sì e come gli venne oella suddetta comparsa deferito.

Geoova 12 luglio 1834.

Clavarino Pres.—Gbasconi Rel.

—NOTA—

Dopo la prestazione del giurameoto, prescritto dalla testè riferita senteoza, è insorta questione se il Vigaoego avesse giurato *juxta formulam* e oel seoso dell'art. 189 (204) del Cod. com., e fosse validamente liberato dal debito indicato nel pagherò, del quale trattavasi. Il Seoato coo altra sentenza 29 gennajo 1836 ref. Gbasconi giudicò per l'affermativa, sicchè dalla sua seotenza si ricavò che—Colui che iovitato a giurare —« di aver estinto un pagherò indicaodo l'epoca ed il mese del pagameoto, se in merci, od in contanti, ed io quale specie di moneta, ed a qual persoua l'abbia fatto »—Soddisfa bastantemente al partito se giura—« di aver realmente estinto il pagherò in uo dato aono, io varii pagamenti, io contanti fatti al portatore, ooo poteodo precisare la specie di mooeta, oè il mese per essere trascorsi 20 anni, ed aggiunge però— di aver pagato in moneta correote e probabilmeote in scuti da ll. 8, ed in varii luigi d'oro de' quali si ricorda ».

(1) E qui è appunto dove sta tutta la difficoltà.

Terzo Caso.

Corte Regia di Firenze.

(Stefanopoli Luciani ed eredi Filipello)

Basta il giuramento di non essere più debitore della cambiale.

Sentenza.

LA CORTE — Attesochè *l' art.* 189 (204) *del Codice di commercio non esige che il debitore giuri,* quando ne sia richiesto, *di aver pagato* l'importare del recapito precisamente nelle mani del giratario, o dell'ultimo possessore, *ma esige soltanto* che *giuri in genere di non esserne più debitore,* le quali parole non escludono il pagamento che in qualunque modo ne abbia eseguito anche nelle mani del creditore primitivo.

Per questi motivi ec.

Firenze il 31 gennajo 1842.

Quarto Caso.

Trib. di Ferrara, Trib. commerciale di appello di Bologna e Ruota Romana.

(Dragoni C. Marescotti)

Nello stesso senso — Bastare cioè il giuramento di non essere più debitore della cambiale.

Per una cambiale di scudi 730 accettata in ottobre 1831, scaduta fino dal maggio 1832, Anna Dragoni commerciante a Bagnacavallo, non prima dell'anno 1838 citò a pagamento Gio. Battista Marescotti di Lugo, il quale oppose la prescrizione. Allora l'attrice gli deferì il giuramento colla formola — « se sia la » verità che esso Gio. Battista Marescot- » ti non abbia ricevuto dalla Dragoni » Anna di Bagnacavallo, o da chi per » essa il danaro, ossia li scudi 730 di » cui parla la cambiale 21 ottobre 1831 » tratta dal di lui fratello Domenico » Martini, e da esso Gio. Battista accet- « tata in unione dell'altro comun fra- « tello Girolamo Marescotti, e che con- « seguentemente per questi non pagò in « nessun tempo alla Dragoni o chi per « essa la somma di cui sopra ».

Non piacque la formola al reo convenuto, per cui s'impegnò innanzi al Tribunal di commercio una questione incidente intorno al modo con cui doveva essere concepito il giuramento, dicendo l'attrice che si dovesse rispondere se la cambiale si fosse estinta in effettivo, e viceversa pretendendo il Marescotti di non essere obbligato a giurare del modo, ma solo dell'esistenza in genere d'una delle diverse legittime cause con cui si sciolgono le obbligazioni. Il Tribunale di Ferrara a dì 30 aprile 1840 pronunciò la seguente sentenza.

Ritenuto che non si muove dubbio dall'attrice sulla proposta accettazione, e solo intende di deferire al reo convenuto giuramento sul fatto, che abbia egli ricevuto il denaro, ossiano li scudi 730, di cui parla la citata cambiale.

Ritenuto però che il fatto di tal ricevimento (che la legge già suppone nel reo convenuto quale accettante della cambiale *art.* 3 *del regolamento commerciale*), non è quel fatto sul quale egli deve giurare nel caso di opposta prescrizione, ma quello invece prescritto dall'art. 183 (204) del regolamento di commercio, che cioè non sia egli più debitore della somma portata dalla ripetuta cambiale.

Ritenuto nondimeno che ad escludere ogni possibile credulità nel giuramento (la quale per l'art. 183 (204) testè citato, ha luogo soltanto per gli eredi od aventi causa) fa mestieri che il giudice sia accertato che il debito fu realmente dal giurante stesso pagato, tale essendo lo spirito della disposizione del regolamento di commercio, bene al suo solito illustrata dal Locré nel suo *spirito del Codice di commercio*, *vol.* 2, *pag.* 355 *e seg. ediz. di Milano.*

Ritenuto il disposto del § 755 del regolamento di procedura civile, che abilita il tribunale a decidere con qual formola debba avere luogo il giuramento.

Ordina che Gio. Battista Marescotti debba rispondere al seguente articolo di partito puramente e semplicemente, con suo giuramento.

« Se sia vero che nella sua qualità di » uno degli accettanti della cambiale all'ordine dell'Anna Dragoni datata il » 21 ottobre 1831, non sia più debitore » della somma in quella espressa di scudi 730, *avendo realmente tal somma* » *alla creditrice pagata* ».

Appello del Marescotti al Tribunale di Bologna, il quale a dì 8 febbrajo 1842 revocò il giudicato con altra sentenza del seguente tenore.

Il Tribunale commerciale d'Appello di Bologna — Considerando che quanto fu giusta la sentenza 30 aprile 1840 nella parte che ammise la prescrizione, ed ordinò in genere, giusta l'istanza della attrice, la prestazione del giuramento, altrettanto fu irregolare quando alla formola prescritta dall'art. 183 vers. 2 del regolamento commerciale, aggiunse la circostanza—*avendo realmente tal somma pagata alla creditrice*,—aggiunta di che giustamente si è gravato il ricorrente.

Il secondo turno del pontificio Tribunale commerciale d'appello, in unione ai sig. Giudici commercianti, riformando l'anzidetta sentenza: ordina che sia tolta alla formola offerta dal Tribunale l'addizione—*avendo realmente tal somma pagata alla creditrice ec.*

Ulteriore appello in Sacra Ruota per parte della Dragoni.

Pel giuramento sulla realtà del pagamento.

Il costei difensore diceva « Non può negarsi alla Dragoni il diritto d'articolare al Marescotti se creda aver soddisfatto al debito suo col *pagamento effettivo:* poichè se la formola si voglia tenere strettamente alla lettera dell'art. 183 (204) e costringere il Marescotti unicamente a rispondere *se egli si creda* debitore; colui risponderà certamente del no, il qual no, in mente e coscienza sua, reputerà giustamente e veracemente risposto, pel solo motivo della prescrizione. D'altronde l'art. 183 del nostro *commerciale regolamento è naturalmente desunto*, come tutta la legge, *dal Codice di commercio francese*, e corrisponde all'art. 189 di questo. Ora la legislazione francese nell'art. 2275 del Codice civile parlando delle prescrizioni particolari dice che—*non ostante quelli cui fossero opposte tali prescrizioni, possono deferire il giuramento a coloro che le oppongono sul punto di accertare* se la cosa siasi realmente pagata, e tutti gli interpreti della mercatoria legislazione di quel popolo, son d'accordo nel dire che la prescrizione non è che una presunzione di pagamento, per cui a nessuno può essere negato dare il partito sulla verità del medesimo. Citava Merlin che nel repertorio alla voce *lettera di cambio* § 5 ricorda questo principio, come lo ricordano Persil, *trattato delle lettere di cambio* § 26, Rogron nel comento al Cod. di comm. *lib.* 1, *tit.* 8, *n.* 189, Paillet, *Cod. di comm. lib.* 1, *t.* 8, *sez.* 3, Pardessus *Dritto comm. part.* 2, *tit.* 2, *cap.* 8 *n.* 413, e più di tutti il Locré che nella preziosa sua opera intitolata *Spirito del Codice di commercio lib.* 1, *tit.* 8, *sez.* 5 si esprime dicendo. — « Non bisogna mai obbliare che *per* » *tutto ciò che il Codice di commercio* » *non regola punto, devesi riportare al* » *diritto comune*. Di diritto comune » (Cod. Nap. art. 2275) il creditore al » quale si oppone la prescrizione, può » deferire il giuramento al suo debitore » sul punto di accertare *se la cosa sia* » *stata realmente pagata.* Con questo

» temperamento si concilia alla buona » fede la prescrizione al fine di liberare » da una obbligazione: perchè eccetto » che ad uno spergiuro, essa ad altro » non servirà a colui che la oppone, » che per difendersi da una dimanda » ingiusta iotentata contro di lui nella » certezza che non è stato rilasciato al» cun titolo di liberazione, e nella spe» ranza che quello che è stato rilasciato, » non esista più ». Infatti il Pothier nel *trattato del cambio*, tom. 2, § 203, parlando della speciale prescrizione indotta a favore di chi sottoscrive una cambiale, dice così:—«Questa prescrizio» ne, non essendo fondata che sopra una » presunzione di pagamento (1), ne con» seguita che il proprietario d'una cam» biale, il quale introduce la sua azio» ne dopo il tempo della prescrizione, » può deferire il giuramento decisorio » al reo convenuto; per esempio, se è » l'accettante che eccepisca, questo ac» cettaote deve giurare che pagò il de» bito, se è il traente, deve giurare di » aver provveduti i fondi ».

Pel sistema opposto seguito dalla S. Ruota.

Il difensore del Marescotti facea per contro considerare che « *le prescrizioni ordinate all'effetto di togliere da una perpetua incertezza la fortuna de' cittadini*, di loro natura son perentorie delle azioni contro le quali si oppongono, nè si risolvono in semplici presunzioni di pagamento (2); che come il favor della chiesa, dei minori, del fisco meritò particolari prescrizioni dagli autori dei codici, così il favore del commercio indusse la prescrizione quinquennale, acciò, come appunto dice Rogron, *i banchieri ed i negozianti duranti i trent'anni non fossero tenuti nella incertezza in riguardo ad effetti, che essi devono presumere combinati con qualche accomodamento fra il portatore, ed il traente*, o *uno dei trattarii* (3): per cui l'autor della legge, nel concepire l'art. 189 del Cod. di commercio, da cui fu trascritto l'art. 183 (204) del nostro regolamento, disse che dopo cinque anni ogni azione per le cambiali è prescritta, cioè che le cambiali dopo cinque anni si ritengono per soddisfatte, come dopo trent'anni le obbligazioni soggette a prescrizion tricennale, si hanno per adempite (4). Vero è che la legge permette di deferire il giuramento; ma con tal facoltà che al creditore concede, e con tal obbligo imposto al debitore, non rende meu vigoroso il presidio della prescrizione, che somministra al reo convenuto uoa difesa completa, quando può allegare il quinquennale silenzio del creditore ». Qui trascrivea ciò che dice il Locré intorno alla *genesi* (5) *di quell'art.* 189, quando nel lib. 1, tit. 8, sez. 3, art. 189, n. 3 si esprime così—« La disposiziooe è presa » dall'ordinanza del 1673. La commis» sione l'aveva ommessa. Un gran numero » di Tribunali e di Corti la reclamarono. » La commissione vi si ricusò verosimil» mente perchè essa non ammetteva il » sistema dell'ordinanza, che non dava » alla prescrizione la forza di liberare » il debitore pel solo effetto di una pre» sunzione di pagamento, e che pene» trata da questa verità, che non biso» gna rallentare i rapidi movimenti degli » affari di commercio, essa stabilisce la

(1) V. sop. pag. 438, 342 e Nougier *Lettres de change* lib. 5 de la prescription n. 331.

(2) Crozia, *Manud. ad jurispr.* — Rolland *lib.* 3, *cap.* 46, *n.* 4. — Wessel. *ad nov. constit. ultraject. art.* 21, *n.* 25 26 *e* 27. — Voet *ad pand. lib* 47, *tit.* 3, § 10.

(3) Rogron, *cod. di comm.*, *lib.* 1, *tit.* 8, *sez.* 3 — Pardessus, *Trattato delle lettere di cambio*, *tom.* 1, *cap.* 5, *sez.* 6, § 345 — Marré *Diritto comm. parte* 1, § 407.

(4) Locré, *Spirito del Cod. di comm. lib* 1, *tit.* 8, *sez.* 3, *art.* 189 *num* 5.

(5) *E ragione.*

» prescrizione assoluta: sistema che il » Codice di commercio ha egualmente » adottato. Ma la necessità del giuramento, sebbene fosse conseguenza dell'antica teoria, non ristabiliva però il » sistema dell'ordinanza. Quali erano infatti gli inconvenienti di questa teoria? » era di scemare la forza della prescrizione: poichè, come rimarca Jousse, » se la prescrizione non avesse che una » presunzione per base, essa perderebbe i suoi effetti ogniqualvolta le circostanze facessero cessare questa presunzione. Sarebbe dunque permesso al » creditore di articolare dei fatti, e domandar di farne la prova. In conseguenza la prescrizione non avrebbe » altro effetto che di dispensare il debitore dal giustificare la liberazione, » senza liberarlo colla medesima: ma » permettendo al creditore di deferire il » giuramento, non gli si permette di » impugnare la prescrizione colle circostanze, e si rientra esattamente nei » termini del diritto comune, che, non » subordinando l'effetto della prescrizione alla prova che il creditore potea » fare, e dandogli la forza assoluta che » essa deve avere, permette però di » esigere dal debitore il giuramento come » pegno della sua buona fede ». Concludeva che dunque la Ferrarese sentenza si allontanò dalla volontà della legge, allorchè pretese obbligare il reo convenuto a precisare uno dei modi con cui si ottiene la liberazione da un debito, e per lo contrario allo scopo, allo spirito, alla volontà della legge fu pienamente conforme il giudicato del Tribunal di Bologna, quando dispose che il Marescotti dovesse affermare *se sia vero che non sia più debitore.* Infatti, dicea, sono parecchi i modi pei quali si può non essere più debitore:—il pagamento cioè,—la compensazione,—la novazione; ed i legislatori conobbero che se avessero obbligato il reo convenuto a giurare del modo con cui la obbligazione fu estinta, avrebbero implicitamente tolta ogni forza alla prescrizione, e dopo aver proclamato che tale presidio consiste nel solo quinquennale silenzio del creditore, l'avrebbero snaturato riducendolo ad una eccezione di pagamento reale, da doversi provare col giuramento del debitore.

Decisione.

LA SACRA RUOTA—Considerando che per il fatto della Dragoni, che, abbandonata qualunque altra difesa, deferì al Marescotti il partito decisorio, la causa oggi consiste unicamente nel giudicar della formola.

Che il tenore dell'art. 183 (204) del Codice di commercio, assoggettando il reo convenuto UNICAMENTE A GIURARE SE ESSO SIA PIU' DEBITORE, *rimette alla di lui coscienza il ritenersi liberato dal debito per qualunque legittima causa di liberazione.*

Che mentre dal tenor della legge è manifesto potere il reo convenuto nell'atto del giuramento, per qualunque legittima causa, ritenersi liberato dalla obbligazione, non è da permettere che egli possa fra tali cause annoverare la prescrizione stessa.

Rescrisse—*Esse locum praestationi juramenti; et Joannes Baptista Marescotti juret se non amplius esse debitorem litterae cambialis, ex quacumque legitima caussa, praeter quam ex praescriptione, et extendatur decisio.*

Ruota del dì 18 febbrajo 1842. Ferrarien. pecuniaria R. P. D. Boroni Dec. —22 luglio 1842 in decisis et expediatur.

NOTA—Per discernere quali caratteri debba avere la ricognizione per atto separato, all'effetto di essere operativa per interrompere la prescrizione dell'azione relativa alle lettere di cambio, è anche opportuno di ricorrere al *Traitè de la lettre de change* etc. del sig. Persil sotto l'art. 189 n. 11 e seg. ove sono spie-

gate le varie altre quistioni e difficoltà che possono nascere al riguardo.— Non sarà però qui inopportuno di notare anche per modificazione del contrario principio che si legge in fronte al presente capo (pag. 433-34) che la Ruota Fiorentina il 18 agosto 1831, nella causa Pucci c. Ferroi dichiarava che *la prescrizione quinquennale di una cambiale non resta distrutta da una lettera del debitore, colla quale domanda delle dilazioni*, come che non inducente novazione, nè alterazione della natura del debito, per cui la medesima nella circostanza che il debito stesso seguitava ad essere per titolo cambiario, e comprovato sempre dall'antica lettera, poteva tutto al più prolungare, contando dalla di lei data, ma non recar variazione subordinandola alle disposizioni civili nei termini legali della prescrizione — Rogron Cod. de com. art. 189.

OGGETTO D'ARTE—COMMISSIONE—ESECUZIONE—MODELLO CONVENUTO — DIFFERENZE — GRADIMENTO — COMMITTENTE — CONSEGNA—RITARDO—ESPERIMENTO—SPESE.

1—*Circostanze per le quali colui il quale aveva commissionato un calesse, fu dichiarato tenuto a ritirarlo,—sebbene vi fossero alcune differenze col modello convenuto, le quali differenze però non ne alteravano essenzialmente il disegno e la solidità,—tanto più che vi concorrevano dei dati per credere che il committente già lo avesse riputato di suo gradimento—e non fosse al fabbricatore imputabile il ritardo nella seguitane consegna.*

2—*Le spese dell'esperimento di un oggetto d'arte (un calesse)—per conoscere se il medesimo sia in buono stato e formato secondo le regole—furono poste a carico di chi lo ha formato e non del committente.*

R. Magistrato del Consolato sedente in Nizza

(Vitton C. Vassallo)

Sentenza.

IL MAGISTRATO del Consolato — Ha dichiarato e dichiara tenuto Maurizio Vitton a ricevere il calesse, di cui nella prodotta scrittura 7 febbrajo 1842, e tenuti i fratelli Vassallo a quello compire e consegnare nel termine di giorni 15, al prezzo pattuito in detta scrittura, da compensarsi fino a debita concorrenza coll'importo delle anticipazioni dall'attore fatte, come pure tenuti i medesimi al pagamento delle spese dell'eseguito sperimento, mandando alle parti di comparire nanti i signori Consoli per l'assestamento de'loro conti, rejetta ogni istanza, eccezione e deduzione in contrario fatta; spese compensate.

Motivi.

Il Magistrato nel così giudicare ha considerato, che ad esimer il Maurizio Vitton dall'adempimento della contratta obbligazione non bastavano le differenze esistenti tra il modello ed il calesse di cui in atti, mentre non erano quelle di natura tale da alteraroe essenzialmente il disegno e la solidità, e dovea d'altra parte presumersi che lo avesse egli rinvenuto di suo gradimento, per aver dato al medesimo il primo estratto di colore, per averlo sot-

toposto a sperimento, e per averne dippiù chiesta in giudizio la consegna senza far verun richiamo a quest'oggetto, essendo l'ordinanza del 25 novembre scorso stata proferita senza pregiudizio delle rispettive ragioni delle parti.

Che non potea neppur giovare al di lui intento il ritardo frapposto alla consegna del detto calesse, perchè *coll'ordinare cangiamenti e modificazioni del modello dopo la scadenza del termine fissato nella scrittura, avea egli questo implicitamente prorogato*, perchè nell'intervallo che passò tra quell'epoca ed il giorno della citazione si dovettero eseguire le prescritte variazioni, far la prova, e le relative riparazioni, nè v'era stata *costituzione in mora, la quale era indispensabile dopo l'indefinita prorogazione del termine*, e perchè siccome avea esso in principio ed in progresso della causa eccitate delle contestazioni intorno al prezzo, elevate delle pretese d'indennità, e quindi protestato di voler lasciare il calesse in contesa per conto dei convenuti, aveano questi sufficienti motivi di non accelerare il compimento del lavoro.

Che in tali circostanze e mentre trattavasi di un contratto di buona fede, se l'equità non permetteva che venisse quello resiliato, volea d'altra parte che fosse fissato ai convenuti un termine competente pel compimento dell' intrapreso lavoro, della successiva consegna, e che non potessero questi esigere un prezzo maggiore di quello fissato nella scrittura, per esser ad un dipresso conforme al prezzo medio risultante dalle prodotte perizie, avuto riguardo al lavoro già eseguito, non meno che a quanto rimane ancora da eseguirsi.

Il Magistrato ha poi inoltre considerato doversi porre a carico dei convenuti la spesa del seguito esperimento del calesse in litigio, per esser loro obbligo di fornire in buono stato, e secondo le regole dell' arte l'oggetto commissionato; come pure doversi mandar alle parti di comparire avanti ai signori Consoli, onde meglio accertare col loro contraddittorio le rispettive contabilità.

Nizza il 10 giugno 1843.

Spitalieri di Cessole P. Reg.—Raimondi R.

CAMBIALE—PAGAMENTO AL PORTATORE—MANDATO PRESUNTO.

Fu considerato per validamente liberato colui che pagò alla scadenza una cambiale al portatore, quantunque questi non avesse sulla cambiale alcuna girata in suo favore, e ciò solo perchè potè presumersi che ne avesse mandato o verbale o tacito dal proprietario (1), e furono considerati per dati sufficienti a stabilire una tale presunzione

a) *L' uso in cui era da qualche anno il proprietario della cambiale di far esigere dalla stessa persona molte altre sue cambiali, sebbene con girata.*

b) *Lo avere lasciata la cambiale nelle mani della persona all' epoca della scadenza.*

c) *Lo avere lo stesso proprietario della cambiale taciuto per molti giorni dopo la scadenza ed il seguitone pagamento.*

d) *Lo avere solo riclamato dopo che la persona che aveala riscossa era caduta in fallimento.*

R. Senato di Genova.

(*Costo C. Maragliano*)

Proc. Sartorio — Proc. Capurro.

Lapoutte di Marsiglia il 3 agosto 1841 traeva una cambiale di fr. 2500 sopra la ditta Costo di Genova, all' ordine di Suchet, pagabile a 60 giorni di data—Suchet nel 13 dello stesso mese la girava alla ragione fratelli Maragliano, e molti giorni prima della scadenza questi ultimi domiciliati a s. Margherita di Rapallo, consegnavano questa cambiale in Genova al cambia-monete Vincenzo Bastreri—Il Bastreri la faceva accettare—Venuta poi la scadenza, lo stesso Bastreri presentavala al pagamento, e quatunque la cambiale non avesse alcuna girata e firma de' fratelli Maragliano, veniva dalla ragione Costo pagata e ritirata con la quitanza *pei fratelli Maragliano Vincenzo Bastreri.*—Poco dopo Bastreri fallì.

In conseguenza di tale fallimento i fratelli Maragliano citarono la Ragione Costo davanti al Tribunale di commercio di Genova, esposero che la suddetta cambiale fosse stata pagata al Bastreri senza alcuna loro firma e mandato, e ne domandarono un nuovo pagamento a loro mani.

Sulle eccezioni affacciate dalla Ragione Costo si fece luogo a delle prove testimoniali dalle quali risultò—che i fratelli Maragliano erano usi di consegnare le loro cambiali al Bastreri, qualche volta per farle accettare e qualche volta perchè le esigesse—che però quando gli consegnavano delle cambiali per esigerle, le vestivano sempre del loro indossamento o pieno o bianco—Aggiunse uno dei testimonii della Ragione Costo, che la cambiale in questione era stata dai fratelli Maragliano consegnata al Bastreri per la sola accettazione; e che il Bastreri erasi arbitrato di presentarla al pagamento, vedendosela fra le mani nel giorno della sua scadenza—Disse un altro teste della Ragione che sei o otto mesi circa

(1) Baldasseroni *Dizionario di Giurisp. di commercio* sotto il voc. *pagamento* § 5 fa notare coll' autorità di altri scrittori che— *Tra negozianti ha tutto il suo effetto il pagamento fatto a mani di un commesso, od altra famiglia del creditore, qualora sia stata solito ad essere inviato dal di lui principale per esiger i crediti di questo.*

prima del fallimento Bastreri (avvenuto in ottobre 1841) fu egli spedito dal Bastreri alla farmacia Lertora nella stessa città di Genova, per ricevere delle cambiali da uno dei fratelli Maragliano che trovavasi in quella farmacia nell'impossibilità di andare al banco del Bastreri a motivo d' una cascata sofferta nel suo viaggio da s. Margherita in Genova; e che il Maragliano consegnogli diverse cambiali in un plico all' oggetto che il Bastreri le riscuotesse; senza però sapere se fra quelle vi fosse compresa la cambiale Costo—La Ragione Costo produsse ancora la lettera che il Maragliano dalla farmacia Lertora scriveva nel 1.° settembre 1841 al Bastreri, colla quale pregavalo di mandargli un commesso cui potesse consegnare alcune cambiali che scadevano tutte in quello stesso giorno.

All'appoggio di tutte queste risultanze la Ragion di negozio Costo diceva:

« Bastreri alla piazza di Genova godeva la più alta confidenza di tutti i negozianti: era il mandatario e 'l depositario universale—Bastreri soleva da anni esigere tutte le cambiali della Ragione Maragliano, che erano molte—Quanto alla cambiale Costo, se Bastreri non aveva un mandato ad esigerla scritto sulla medesima cambiale, aveva però un mandato *verbale*, *tacito*, *presunto*—L' ommissione della girata in Bastreri di questa cambiale, fu un puro scordo di forma—La necessità in cui erano i fratelli Maragliano, domiciliati a s. Margherita di Rapallo d' incaricare persona in Genova che esigesse le loro cambiali—lo aver essi lasciata la cambiale Costo presso del Bastreri fino al giorno della scadenza—lo aver taciuto anche per molti giorni dopo la scadenza—e lo aver solo parlato dopo del fallimento di chi l' aveva riscossa, sono tutte circostanze che provano come eglino avessero pur troppo inteso di aver conferito al Bastreri un mandato ad esigerla, e come la involontaria ommissione della girata sia un puro pretesto da essi tirato fuori per tentare di sminuirsi il danno che sentivano dal fallimento Bastreri con cacciarne parte sopra la Ragione convenuta. »

La Ragione Maragliano rispondeva—« Il pagamento , affinchè produca la liberazione del debitore, è necessario che sia fatto al creditore, od a persona autorizzata a riceverlo dal creditore medesimo o dal giudice, o dalla legge (1) — Bastreri non aveva alcun mandato dai fratelli Maragliano per esigere la cambiale in questione—Non un mandato *nella materiale detenzione della cambiale*, perchè questa detenzione *importa solamente un mandato per far accettare la lettera*, *non per riscuoterla*.—Non un mandato scritto nella stessa lettera di cambio per via d' una girata od in altra guisa, poichè ciò è escluso dagli atti e dalla confessione stessa della parte avversaria—Non un mandato estrinseco alla lettera di cambio, o scritto, o verbale, o tacito (se pur si potesse ammettere un mandato di questa ultima specie), poichè dalla deposizione dei testimonii stati esaminati ad istanza della Ragione Costo risulta unicamente, che la ragione Maragliano alcune volte consegnava delle cambiali al Bastreri per la pura accettazione e senza girata, e che tutte le volte che i fratelli Maragliano vollero far esigere le lor cambiali , dal Bastreri diedero a lui un mandato speciale *ad hoc* scritto nelle stesse cambiali, o per mezzo di girata *per valuta intesa*, o per mezzo della loro firma in bianco : anzi gli stessi testimonii deposero di più espressamente, che il Bastreri esigeva la cambiale in questione non perchè ne avesse mandato dai proprietarii, ma di proprio suo arbitrio—Nemmeno finalmente un mandato (il che però a nulla varrebbe) di cui il Bastreri all' epoca del pagamento *asserisse* almeno alla Ragione Costo di es-

(1) Cod. civ. art. 1329.

sere munito dai fratelli Maragliano, poichè egli quitanzava la cambiale, senza qualificarsi mandatario.

« La Ragione Costo perfettamente sapeva e vedeva che proprietarii e creditori della cambiale erano i fratelli Maragliano, e che essa ne faceva il pagamento al Bastreri, conosciuto da tutti i negozianti di Genova, e così ad un terzo che non ne era il creditore, e che non aveva alcuna rappresentanza del creditore; di modo che essa è fuori dei casi di un debitore ingannato o da persona ignota, o da falsa firma, nei quali talvolta può dichiararsi la di lui liberazione, quantunque abbia fatto il pagamento della cambiale a chi non ne era proprietario e nol rappresentava; e debbesi invece dire che la Ragione Costo pagasse la cambiale al Bastreri per l' unica ragione della confidenza che aveva nella di lui solvibilità, massime che la cambiale in questione era il primo e l' unico affare che i fratelli Maragliano avevano con la Ragione Costo, la quale in conseguenza dovea perfino ignorare che Bastreri solesse esigere le cambiali della ragione Maragliano—Quindi il pagamento fattone al Bastreri rimase a rischio e pericolo della Ragione Costo, e questa deve imputare a se stessa se atteso il fallimento Bastreri sente danno dalla propria confidenza, nella stessa guisa che la Ragione Maragliano, se Bastreri non avesse riscossa la cambiale (come non poteva riscuoterla), avrebbe dovuto soffrirsi il danno della sua confidenza nella Ragione Costo per non avere esatta la cambiale alla scadenza, se poi fosse invece caduta in fallimento la Ragione Costo.

« *L' unica pena che la legge impone a chi trascura di presentarsi ad esigere la cambiale alla scadenza, si è la perdita del regresso verso il traente ed i giranti, salvo sempre il suo diritto verso l' accettante*; epperciò dalla circostanza che i fratelli Maragliano abbiano riclamato alla Ragione Costo il pagamento della loro cambiale dopo qualche giorno dalla scadenza non si può conchiudere che abbiano perduto il loro credito verso la medesima.

« Dalla suddetta circostanza tanto meno può argomentarsi che i fratelli Maragliano ratificassero il pagamento fatto a Bastreri, poichè essi ignoravano questo pagamento, ed anzi doveano credere e credevano che la cambiale non fosse stata pagata, perchè Bastreri non aveva alcun loro mandato ad esigerla, ed il debitore doveva rifiutarsi a pagargliela.

« L' accoglimento delle conclusioni dei fratelli Maragliano porterebbe a fatali conseguenze in commercio, e sanzionerebbe i seguenti principii—che il debitore d' una cambiale resti validamente liberato pagandola ad un terzo che sa non esserne il creditore, e che non prova nè ha alcun mandato ad esigerla dal creditore—che il creditore d' una cambiale perda ogni suo diritto verso l' accettante, se non si presenta ad esigerla alla scadenza, se lasci passare qualche giorno, e se frattanto il debitore la paghi a chi conosce non esserne creditore—che il materiale detentore di una cambiale all' epoca della scadenza s' intenda abbia mandato a riscuoterla ».

Il Tribunale di commercio accoglieva la domanda della Ragione Maragliano, non così il Senato, al quale la causa fu portata in appello nel cui giudicio emanò la seguente:

Decisione.

IL SENATO—Attesochè apparisce dagli atti, che la cagione di questa lite fu il fallimento del Vincenzo Bastreri, per cui i fratelli Maragliano andrebbero soggetti alla perdita di una porzione del montare della cambiale in disputa.

Attesochè gli stessi Maragliano, non avendo stabilimento, nè domicilio in

questa città, *affidavano per uso loro costante* il carico di riscuotere le cambiali al detto Vincenzo Bastreri, mandandogliene e consegnandogliene il titolo tanto per ottenere l' accettazione quanto per conseguirne il pagamento, siccome fu deposto dai testimonii esaminati.

Che se le cambiali così affidate solevano contenere o la girata dei Maragliano, o la loro firma in bianco, e quella in disputa non era munita nè dell'una, nè dell' altra, non per questo potrà dubitarsi che l' incarico non si estendesse anche alla riscossione della medesima,— imperciocchè non si può vedere e non fu addotto alcun motivo, per cui questa cambiale dovesse a differenza delle altre essere riscossa da altri o dagli stessi Maragliano— che anzi tutte le congetture concorrono per argomentarne, essergli a tal fine stata spedita e lasciata; e se non venne munita di firma dei Maragliano, non fu che una mera dimenticanza, la quale non esclude l' ordinaria e consueta intenzione per loro parte di affidarne la riscossione al Bastreri—e per verità gliela trasmisero unitamente ad altre sei o sette, e nulla havvi di più facile che nello svolgerle sia rimasta con altra attaccata, attesa la sottilissima filigrana di sommiglianti carte—Se avessero voluto limitare il mandato alla sola accettazione, glielo avrebbero fatto sentire, e ne avrebbero probabilmente anche espresso il motivo—avrebbero domandato al Bastreri o ad alcuno dei commessi la restituzione del titolo tostochè fosse stato accettato—tanto più lo avrebbero domandato; inquantochè se avessero voluto girarlo o farlo riscuotere da altri, era necessario che vi apponessero la girata o la firma, e se lo avessero voluto riscuotere essi medesimi, era necessario che lo presentassero al debitore—eppure nulla operarono, e lasciarono questo titolo alle mani di Bastreri fino al tempo della scadenza, ed essi nè si presentarono, nè mandarono ordini od avvisi per cui si dovesse deviare dalla consueta norma delle riscossioni per loro conto, ed anzi, anche dopo la scadenza, fintantochè non ebbero avuto notizie del fallimento di Bastreri stettero in perfetto silenzio: la qual cosa è un indizio bastevole, ch' erano persuasi che la riscossione era seguita, e non poteva esserlo che per parte di Bastreri—Nè vale il dire che la Ragione Costo dovesse conoscere detto uso di apporre la firma alle cambiali; imperciocchè questa cognizione della firma era ristretta a quegl' individui che possedevano, e cui era presentato il titolo, mentre l' incarico ed i fatti della riscossione erano estrinseci e notorii: e di fatto un pacco di cambiali fu consegnato nella spezieria ed ivi dato l'incarico ad un commesso di Bastreri di portarglielo pel detto fine, e non apparisce che in questa ed altre consegne si avvertisse in presenza degli astanti che le cambiali erano firmate dai Maragliano, i quali altronde non potevano ignorare l' uso quasi generale di affidare i loro denari al Bastreri anche senza titolo formale.

Attesochè le medesime congetture servono ad un tempo per dimostrare che la Ragione Costo era in quella buona fede generata dall' uso costante suddetto dei fratelli Maragliano, e dal possesso in Bastreri del titolo tanto al tempo dell' accettazione quanto al tempo della riscossione, e dalla lontananza del domicilio dei Maragliano, e dal loro silenzio continuato anche per dieci circa giorni dopo la scadenza ed il pagamento e fino alla notizia del fallimento suddetto— e se essa Ragione fosse stata in qualche maniera avvisata, od avesse potuto penetrare in quell' intervallo tra la scadenza della cambiale ed il fallimento Bastreri, che l' intenzione dei Maragliano fosse stata che non a Bastreri, ma ad altri o ad essi medesimi dovesse farsi il pagamento, sarebbe ricorsa al Bastreri per farsi restituire la somma pagata, e

n' era ancora in tempo, e l' avrebbe ottenuta dal di lui banco senza indugio, trattandosi di somma rispettivamente di poco rilievo—Ora se la Ragione Costo fu priva di questo mezzo, che l' avrebbe posta al coperto del danno cagionato dal detto fallimento, deesi ascrivere alla negligenza troppo grave dei fratelli Maragliano, i quali non si curarono di fare ciò che un diligente padre di famiglia od altro negoziante avrebbe praticato pel caso che in simili circostanze non avesse avuto intenzione di lasciare al possessore del titolo l'incumbenza della riscossione—epperciò come debitori di colpa lata verso la Ragione Costo dovrebbero sentire quel danno che le avrebbero cagionato, tanto più ch' essi vollero agire in virtù di seconda di cambio, che in senso degli articoli 164 e seguenti del Codice di commercio non si dovrebbe presentare se non nel caso di perdita della prima, e questo caso non può certamente addattarsi a colui, che la consegna volontariamente, e lascia che si riscuota da chi suole per sua incumbenza riscuotere tutte le altre.

Per questi motivi—Revoca la sentenza appellata—ed assolve la Ragione Costo dalla domanda dei Maragliano.

Genova 29 luglio 1843.

Borelli P. P.—Calsamilia Rel.

Sentenza arbitrale—ESECUZIONE—NULLITÀ—GRAVAME APPELLO—FORMALITÀ—EQUIPOLLENTI.

1.—*Quando una sentenza arbitrale, pronunciata in materia commerciale, dichiara la medesima esecutoria non ostante appello, senz' obbligo di cauzione (art. 688 e 709 Cod. com.), può essere sotto tale rapporto impugnata in appello come gravatoria, ma non come nulla.*

2.—*Circostanze per le quali in una sentenza pronunciata da arbitri commerciali furono considerate adempiute per equipollenza, le relative formalità prescritte dalle leggi (Cod. com. art. 703 e seg. e 714)*

R. Magistrato del Consolato sedente in Nizza

(*Giordano C. Corradi ed altri*)

Conclusioni del Pubblico Ministero.

A fine di emettere un giusto parere sulle nullità proposte contro l' arbitrato del 5 dell' or caduto mese di agosto, conviene stabilire il vero punto della questione, ch' è quanto dire i due estremi delle parti litiganti.

Essi a senso dell' Ufficio si riducono ai seguenti.—Il richiedente Romolo Giordano appaltatore dei macelli di Sanremo non ha pagato a suo tempo il dovuto trimestre, come gliene incombeva l' obbligazione. Riusciti vani contro di lui gli atti esecutivi, si ricercò il Maurizio Corradi suo mallevadore, e furono a costui staggiti sessanta circa barili d'olio: domandò quest' ultimo che fosse il Giordano condannato a risarcirlo delle spese, danni ed ingiurie in quelle somme, ch' egli espresse davanti il Tribunale di commercio. Notisi la circostanza, che il Giordano

fu effettivamente condannato in contumacia da quel Tribunale, ma poscia annullata dal medesimo la sua sentenza, venne la controversia devoluta alla cognizione degli arbitri in vista di una privata scrittura, per cui il Corradi insieme a Pietro Martini e Gioanni Ferrandini fu dallo stesso Giordano associato alla detta impresa dei macelli, e che perciò si trattasse di conti e questioni fra socii, e risguardanti una società.

Dal giudicato pertanto di questi arbitri si appella in oggi il Giordano pei seguenti motivi di nullità.

1. Perchè non siansi in quello riferite le conclusioni delle parti, e la narrazione del fatto, epperciò siasi contravvenuto all'articolo 141 del Codice di procedura.

2. Perchè siasi conosciuto di un'azione proveniente da staggina contro un fidejussore, e violato così l'articolo 51 del Codice di commercio francese sulla competenza degli arbitri.

3. Perchè siasi l'appellata sentenza dichiarata esecutoria nonostante appello e senz'obbligo di cauzione a fronte dell'art. 439, che permette solo l'esecuzione provvisoria, quando il giudicato si appoggia ad un titolo non contestato, o ad una condanna precedente, da cui non siasi appellato; elementi questi che diconsi mancar nel concreto.

Nè il 1. nè il 3. motivo pajono in alcun modo fondati;

E in quanto al 1, egli è bensì vero che una esposizione diretta e particolarizzata del fatto e delle conclusioni delle due parti litiganti non venne unita alla sentenza in discorso, ma è vero ancora che questo fatto e queste conclusioni si deducono bastantemente dai motivi della sentenza medesima: avvegnachè vi si dica che il Corradi nella qualità di mallevadore solidario patì la staggina di lire 1992, e che se il Giordano principale avesse soddisfatto al suo debito, non sarebbe occorso quell'atto ingiurioso in odio del mallevadore: e su tal considerazione appoggiasi la susseguente condanna del Giordano in ll. 1141 cent. 73 cogli interessi a favor del Corradi in acconto della somma capitale per cui fu staggito, ed in ll. 245 cent. 6 per le ingiurie e danni; in conformità di quanto instava e conchiudeva il ridetto Corradi.

Non v'ha dubbio adunque, che siasi colle riportate parole adempiuto al prescritto dell'art. 141 del Codice giudiciario, il quale, siccome comprendesi alla prima, e siccome venne altresì riconosciuto dai Supremi nostri Magistrati e dalle Corti di Francia, non esige una narrazione speciale, distinta e propria in un luogo piuttosto che in un altro della sentenza emanata. Sarebbe questa una superflua materialità, che poco o nulla influirebbe al fine della legge.

Aggiungasi poi a questo proposito l'osservazione, che nei giudizii d'arbitrio non corre il dovere di conformarsi alle formalità ordinarie (1).

Così essendo le cose, si opina non sussistere neppure la terza nullità, perchè il Giordano non può negar al Comune il suo debito del trimestre, risultando il medesimo dagli oneri per lui assunti col mezzo dell'appalto ed espressi in pubblico atto: e questo atto appunto è l'incontestato autentico titolo, che può dar luogo all'esecuzione provvisoria malgrado appello, ed esimer dalla offerta della cauzione a tenore dell'art. 439, che s'invoca.

Fermandoci ora al 2. argomento, che il richiedente adduce a dimostrar nulla l'impugnata sentenza, non sembra questo al paro degli altri immeritevole di riguardo: imperocchè esaminato il vero oggetto della questione, di leggieri si scorge non essere la stessa di pertinenza degli arbitri.

Costoro, dice l'articolo 51 del Codice

(1) V. tuttavia in quanto alla legge attuale il disposto degli art. 703 e seg. e 714 del nuovo Codice di commercio pei RR. Stati.

commerciale (1), giudicaao delle contestazioni tra socii, le quali si riferiscono alla società. Nel nostro caso, come fu di già accennato, si tratta di un impresaro, e d'un fidejussore. Questo chiede al primo che lo tenga indenne dalla staggiaa e dalle spese, cui per cagion sua ha dovuto soggiacere. Siffatta domaada non può certo formar materia di un arbitrato.

Nè dicasi il Giordaoo ed il Corradi eraa socii tra loro, e che in tal qualità hanoo dei conti da rivedere, delle partite da discutere e liquidare: ciò non si revoca in dubbio, ma nell'attuale specie le discussioni provengono da tutt'altra origine fuor di quella di socii, si parla di un debito particolare che in niun modo risveglia l'idea di società, e dei diritti che questa attribuisce a coloro i quali la compongono.

Potrebbe per avventura ingeuerare difficoltà il suddetto doppio carattere, onde sono rivestiti i due litiganti; in quanto cioè le azioni di socio possano contribuire alla soluzione di quelle, che all'uno e all'altro a vicenda competono, derivanti dalla qualità d'impresaro al primo, al secondo di mallevadore; e così per counessità di causa debbano le lor questioni rimettersi tutte al Tribunale degli arbitri.

Facile il rispondere con una massima del Senato di Genova (Gerv. 1825 pag. 315) *non esservi connessità, quando son diverse le persone de' litiganti*, e *v' ha diversa ragione di domandare.*

Oltrechè abbiamo una decisione della Suprema Corte di Fraocia coafermativa di questi principii « *Les contestations qui s'élèvent entre un associé et la société dont il fait partie*, *ne doivent être portées devant arbitres*, *qu'autant que l'associé agit en sa qualité d'associé*, *et que la contestation porte sur ses droits*, *ou ses obligations comme associé* (Sirey vol. 38 parte 1 pag. 414). (2) Coasiderò quella Corte che nella contestazione a lei presentata, comechè una delle parti fosse un socio, egli agiva però nella qualità di commissionario per conto della società; e che se le questioni fra socii per motivo della società stessa devon rimandarsi agli arbitri (3), ciò non succede che quando il socio agisce come socio, e non quando la coatroversia è estranea a questa qualità.

Stiamo per credere che nel caso della Corte, atteso la natura del litigio e quella delle persone, vi fosse maggior attinenza, maggior unione d'interessi, maggior dipendenza ia sostanza dagli affari sociali di quello che si ravvisi nel caso nostro. I diritti del Giordano e del Corradi, giova il ripeterlo, eran quelli soltanto di un impresaro, e d'un mallevadore. Consegue adunque che nel conoscerne gli arbitri colla loro sentenza del 5 *ora* trascorso agosto, hanao oltrepassato i limiti della propria giurisdizione.

Per tali riflessi uniti al gravame, trattandosi di causa eccedente le ll. 1000, conchiude senz'altro l'Ufficio che vengano accordate le chieste lettere d'appello.

Nizza 10 settembre 1839.

Reghezza *Sost. Proc. Gen. del commercio*

Sentenza.

IL MAGISTRATO del Consolato—Ha pronunciato e pronuncia, rejetti i motivi di nullità dal Romolo Giordano proposti contra la sentenza degli arbitri del 5 agosto scorso, colle spese a di lui carico; doversi prima ed avanti ogni cosa mandare, come manda alle parti di comparire nanti i signori Consoli coll'intervento del sig. Relatore della causa.

Motivi.

Il Magistrato nel così giudicare ha considerato che sebbene non siasi in detta sentenza compilato un fatto distinto dai ragioaamenti che precedono il dispositivo, coll'essersi però dagli arbitri all'appoggio di ciascun ragionamento espressi i fatti

(1-2-3) Disposizione abolita dal Cod. attuale.

che gli servooo di base, risultanti dai cntraddittorii seguiti avaoti di essi, doveasi aver per sufficientemente adempito al voto della legge, ove si attenda massime alla natura di simili giudizii.

Che non si dovea più ravvisar ammessibile il Giordano ad impugnar il giudicato degli arbitri per incompeteoza in seguito olle dichiarazioni da esso fatte io occasione dell'ordinanza 13 maggio e successiva seotenza del 23 stessn mese del Tribunale di commercin, nnn che dietro le cooclusioni ivi prese, nelle quali io sostaoza ammetteva che il Corradi oon dovea tanto considerarsi a di lui riguardn qual semplice cauzione, ma ben piuttosto qual socio dell'istessa impresa dei macelli, per modo che avrebbe egli stesso cnosideratn, come il considerarono gli arbitri stessi, che le questinni relative alla staggina eraon in tal qual modo dipendenti dalle stipulazioni cooteoute nella scrittura di società; come altresì ove si rifletta che il medesimo non solo non avrebbe appellato dal capo di detta sentenza, coo cui furono rimesse le parti a provvedersi avanti agli arbitri, che anzi di buon grado avrebbe aditn questo Tribunale.

Che l'essersi dagli arbitri ordinata l'esecuzione della seotenza non ostaote appello non influirebbe a nullità, ma tutto al più coostituirebbe un gravame.

Ha poi considerato finalmente, che per la soluzione delle questinni relative al merito essendosi dall'appellante contestate alcune circostanze di fatto che hanno servito di base all'appellata sentenza, ed in ispecie che all'epoca della staggina avesse egli incassata la somma indicata dagli arbitri, come disse risultar dal sun libretto presentato agli arbitri medesimi, rendesi opportuno il sovranrdinato esperimeoto.

Nizza addì 2 gennajo 1840.

Spitalieri di Cessole P. Reg.—Gachet R.

TRIBUNALE DI COMMERCIO—COMPETENZA—TRIBUNALI CIVILI—CAMBIALE—SIMULAZIONE—COSA GIUDICATA—NUOVO MEZZO—APPELLO.

Quando il Tribunale di commercio ha pronunciata la sentenza di condanna al pagamento di una cambiale—se in via d'opposizione all'esecuzione della stessa condanna nanti il Tribunale ordinario il debitore fa valere l'eccezione di simulazione della cambiale, quest'ultimo Tribunale può sospendere tale esecuzione sinchè il Tribunale consolare abbia pronunciato sull'opposta simulazione della lettera di cambio (1).

Ma se colui che ha aspettato ad opporre l'eccezione di simulazione pendente l'esecuzione di quella sentenza, non ha da questa appellato, il Tribunale che la pronunciò non può riformarla per il fatto di tale eccezione

(1) Sotto il regime del Codice di commercio attuale, presso di noi vigente, nell'applicazione di questa giurisprudenza non si deve perdere di vista il disposto dell'art. 678 — v. anche la nota infra pag. 475, e la decisione 30 dicembre 1842 del Senato di Genova esposta a pag. 481-482.

essendovi d' ostacolo la cosa giudicata e l' ordine dei giudicii—e facendolo commette un eccesso di potere e pronuncia nullamente.

In altri termioi—*L' eccezione di simulazione di una cambiale, non opposta in prim' istanza, può qual nuovo mezzo venir proposta per la prima volta in appello, ma non mai in via d' opposizione all' esecuzione della sentenza che ordinò il pagamento della stessa cambiale.*

R. Magistato del Consolato sedente in Nizza.

(Restano C. Ardizzoni)

Conclusioni del Pubblico Ministero.

Esaminando l' Ufficio i tre motivi di nullità opposti contro la sentenza del Tribunale di commercio di San Remo del 1 agosto 1831, li reputa tutti meritevoli di approvazione.

Schiarimento in fatto.

È d' uopo premettere che la vedova Conio venne con seotenza del 23 agosto 1827 condannata al pagamento iu favor del Restano della lettera di cambio di cui in atti, girata a di lei ordiue e protestata. Dopo la significazione di tale senteuza e dopo lo spazio di circa un anno procedendo il Restano medesimo all' esecuzione in forza di otteoute lettere ingiunzionali, la vedova Conio essa pure ottiene dal Tribunale di Prefettura una sentenza, che sospende la da lui concessa esecuzione, e rimanda pel merito allo stesso Tribunale di commercio, il quale sotto il 1 agosto del 1831 pronunciò la sentenza di cui è appello, e dichiarò in sostanza simulata e confidenziale la cambiale surriferita.

Primo motivo di nullità.

Venendo ora ai predetti tre motivi di nullità dedotti contro questa ultima sentenza dall'appellante Bartolomeo Restano,—il primo lo fa coosistere sulla incompetenza del detto Tribunale di commercio di Sanremo, perchè ha conosciuto dell'esecuzione di uo suo giudicato, violando così gli art. 442, e 553 del Codice frau. di procedura vigente nel Ducato di Genova per le materie commerciali.

Non v' ha dubbio che quel Tribunale di commercio ha colla citata sentenza del 1 agosto 1831 paralizzato gli effetti della sua precedente del 23 agosto 1827, ed accoglieodo l'eccezione di simulazione ritoroò sull' operato, e rimise ancor nell' incertezza il merito della cambiale stata già da lui riconosciuta valida ed efficace. Sooo abbastanza precise su questo punto le disposiziooi dei citati art. 442 e 553 del Cod. di procedura. Il primo proibisce ai Tribunali commerciali di conoscere dell' esecuzione de'loro giudicati (1); l'altro dice che le questioni sulle esecuzioni delle scotenze dei Tribunali di commercio portansi al Tribunale di prima istanza, ove promuovesi l' esecuzione medesima.

Applicando poi questi istessi art. le Corti di Francia dichiararano in diversi casi presentati alla loro cognizione, *aver il Tribunale di commercio consumato il suo potere, tosto che pronunziò sugli affari di sua competenza, e non dover quindi conoscer delle difficoltà, cui può dar luogo l' esecuzione del suo giudicato.*

A questa regola ooo ebbe alcun riguardo il detto Tribunale di commercio di Sanremo, il quale sembra anzi abbia

(1) La ragione di ciò si legge sop. a pag. 421.

voluto misurar la sua competenza non dal disposto della legge, ma bensì da quanto aveva precedentemente operato il Tribunale di Prefettura.

In comprova ora degli enunciati principii di giurisprudenza, vedasi tra le altre una sentenza del 28 luglio 1813 (Sir. 14,2,140), il Tribunale di Anversa avea pronunciata la confisca di un bastimento sequestrato dai preposti della dogana; costoro in esecuzione di questa sentenza rivolgonsi al proprietario del bastimento, onde addivenga allo sborso del valor del medesimo, ma sul di lui rifiuto fanno procedere alla staggina degli effetti e mercanzie. Il detto proprietario forma opposizione a questa staggina, chiedendone l' annullazione dinanzi il Tribunale civile. La Dogana declina la giurisdizione di questo Tribunale che si dichiara competente, e che viene come tale riconosciuto in appello dalla Corte di Brusselles.

Molte altre massime conformi vennero stabilite dagli stessi Tribunali Francesi, e basterà fra tutte riportar le seguenti che possono forse meglio adattarsi alle circostanze della nostra questione. Trovasi la prima nella stessa raccolta del Sirey, vol. 28 part. 2 pag. 241 della Corte d' appello di Tolosa del 15 aprile 1828. — Con questa fu pronunciato che *allorquando il debitore di una lettera di cambio fu condannato con una sentenza del Tribunale di commercio a pagare una data somma, s' egli pretende di aver pagato dopo il giudicato al di là di quello che doveva, ed in consegnenza propone un' azione in restituzione, egli deve portare quest' azione non avanti al Tribunale di commercio, ma avanti il Tribunale civile;* si tratta in tal caso dell' esecuzione della sentenza del Tribunale commerciale, esecuzione la cui cognizione appartiene esclusivamente ai Tribunali civili. — Parimenti — *Allorquando la contestazione che si eleva intorno all' esecuzione di una sentenza del Tribunale di commercio deriva non già dall'oscurità delle espressioni colle quali trovasi quella concepita, ma bensì dall' apprezzare il fatto, per il quale si pretende di avervi data esecuzione, egli è al Tribunale civile, e non a quello di commercio che si appartiene di conoscerne.* Corte d' appello di Firenze (Sirey 14, 2, 363.)

Si dirà forse che *la simulazione di un effetto commerciale è di competenza consolare* (1), e che quindi il predetto Tribunale di commercio si è mantenuto nei limiti della sua giurisdizione. Ma si osserva che una tal massima, quantunque vera, non può applicarsi nel caso nostro, in cui esisteva già una sentenza relativa

(1) La ragione legale di questo principio si legge nei motivi della sentenza che fa seguito alle presenti conclusioni del Pta. Mis., nel senso cioè che la simulazione intacca la legittimità del titolo di credito.—Rammentiamo però l'avvertenza già sopra segnata in ordine al disposto dell' art. 678 del Codice di commercio qui vigente.—Ritengasi pure che non ostante il disposto di quest' articolo, non ne segue tuttavia che il Tribunale di commercio, quando viene per esempio opposta l' eccezione di simulazione di una cambiale, all' oggetto di ridurla o farla dichiarare una semplice obbligazione a termini degli art. 122, 123, 124, 125, e 202, debba tosto dichiararsi incompetente per rimettere la causa alla cognizione del Tribunale civile — giacchè *anche il Tribunale di commercio ha giurisdizione per pronunciare e decidere sulla sua competenza,—epperciò—ove oppongasi la simulazione, l'usura e simili eccezioni di cognizione dei Tribunali civili—lo stesso Tribunale di commercio è competente per decidere se così fatte eccezioni valgano ad impedire la esecuzione del titolo commerciale e soffermare il pagamento del titolo suddetto massime a fronte di un giratario—e se giudica che siffatte eccezioni vi sono estranee,—non eccede i limiti della propria competenza—ed il suo giudicato non può essere tacciato di nullità per ragione d'incompetenza, e solo potrebbe essere tacciato di gravame*—Senato di Genova decis. 28 febbrajo 1834 ref. Calsamiglia causa Galetti c. Pedevilla —Gervasoni 1834 pag 92.

alla stessa questione, sentenza che avea acquistato il suo pieno vigore, perchè trascorsi i fatali prefissi all' introduzione dell' appello: e ciò è quello appunto che l' Ufficio ha inteso addimostrare col fatto ragionamento.

Dovea dunque l' appellata vedova Conio, se aveva eccezioni da proporre contro la validità della controversa cambiale, al cui pagamento l'avea già condannata il Tribun. colla ridetta sentenza del 23 agosto 1827, provvedersi (in via d'appello) nanti il Tribun. superiore, onde impedir le conseguenze di quel giudicato, ed ottenerne la riforma con proporre la sovranarrata simulazione.—Di tal guisa si praticò in un caso identico mentovato nella ridetta Collezione del Sirey. (10, 2, 394). Trattavasi di una cambiale protestata per difetto di pagamento, il traente fu dal Tribunale di commercio condannato a pagarne il valore. Appellò egli da questa sentenza innanzi alla Corte, ed oppose la simulazione della cambiale medesima, la quale fu dalla stessa Corte pienamente riconosciuta; e poichè la cosa riguardava una mera promessa, si rimise su ciò il giudizio del Tribunale ordinario cui ne apparteneva la cognizione.

È fondato pertanto dietro siffatte considerazioni il primo motivo di nullità dedotto dal Restano contro la riferita sentenza del Tribunale commerciale di Sanremo del 1 agosto 1831.

Secondo motivo di nullità.

Il secondo motivo si fa derivare dall' aver quel Tribunale di commercio giudicato sopra un'azione, che non competeva alla vedova Conio, cioè sopra un ricorso in nullità.

Anche da questo canto sembra all' Ufficio impugnabile la ridetta sentenza del Tribunale di commercio di Sanremo, perchè essendosi l' altra precedente del 23 agosto 1827 resa in contraddittorio delle parti litiganti, non rimaneva alla parte condannata, come già si notò di sopra, altro spediente, ove si fosse creduta lesa dai giudici, e la somma fosse appellabile (come lo è nel concreto, trattandosi di cambiale per ll. 1200), fuorchè ricorrere in via d' appello dinanzi al Giudice superiore, onde far annullare gli effetti di quella sentenza. Si farebbe soltanto luogo ad una revisione a termini delle vegliaoti leggi, ove la questione appellata venisse decisa un' altra volta nella stessa conformità, ed avesse quindi percorso i richiesti gradi di giurisdizione.

Non era perciò ricevibile la domanda della vedova Conio proposta sovra un giudicato di prima istanza, ed avendola accolta, il Tribunale di commercio di Sanremo colla predetta di lui sentenza del 1831, oltrepassò la facoltà di cui è rivestito; e restar deve in conseguenza inefficace tale sentenza, perchè da lui pronunziata intorno al medesimo giudicato.

Terzo motivo di nullità.

Rimane ora il terzo motivo di nullità, che risguarda all' incontrastabile principio della cosa giudicata, la quale credesi veramente abbia avuto luogo nella fattispecie in odio della vedova Conio, non avendo essa introdotto nei termini prescritti l' appello dalla ridetta sentenza di condanna contro di lei emanata nel corrente agosto 1827.

Estremi della cosa giudicata (1).

Nè dicasi inopponibile la cosa giudicata, perchè il nuovo litigio formato dalla Conio, e sopra cui intervenne la sentenza di cui è appello, sia ben diverso dal primo, in cui fu riconosciuto il debito della stessa Conio, e la validità della cambiale, mentre si ravvisa qui

(1) V. al riguardo la nostra *Giurisprudenza del Codice civile* tom. 4 App. pag. 111.

a) l'identità delle persone,

b) l'identità della cosa soggetta a lite.

b) l' identità finalmente della causa e dell'oggetto, sovra cui si fonda la domanda controversa.

Poichè trattasi sempre del pagamento della stessa lettera di cambio da effettuarsi dalla vedova Conio, e del rifiuto medesimo al detto pagamento, rifiuto basato prima sull' obbligazion del fratello d'essa Conio Luigi Ardizzoni che ha tratta la lettera a di lei ordine, e ch'ella chiedea la tenesse rilevata da ogni danno, basato poscia sovra una pretesa simulazione.

Ha in tal maniera la ridetta vedova Conio riprodotto dinanzi allo stesso Tribunale, che l' avea condannata, la sua dimanda di rifiuto al pagamento, appoggiandola ad *un nuovo mezzo* qual è quello della simulazione, ma non ha però addotto una *nuova causa*, siccome richiedesi dalla legge, affinchè possa dirsi non esservi cosa giudicata, e non concorrervi perciò i requisiti prescritti (Gerv. 1825 pag. 168 conforme alle sentenze delle Corti di Francia — Sirey tom. 17 2 409; tom. 21 1 3091). E ciò vien confermato dal Voet, il quale dice che « post rem judicatam sive ab ordinario judice, sive a delegato, licet perperam et contra solitum judiciorum ordinem judicatum sit, iterum judicandi jus nullum superest » (Cod. lib. 7 tit. 19 def. 20).

Sussiste pertanto nella fattispecie l' autorità della cosa giudicata, e contravvenzione alla medesima per parte del Tribunale di commercio di Sanremo nella di lui sentenza del *1* agosto 1831.

Non è ispezione dell' Ufficio il motivo di gravame appoggiato alla simulazione allegata dalla vedova Conio, ed accolta dal predetto Tribunale di commercio, malgrado i contrarii capitoli dedotti dal Restano: si ravvisa tanto più superflua nel concreto questa disamina del gravame, in quanto trattasi di nullità d'una sentenza che venne discussa e riconosciuta plausibile colle sovra riferite osservazioni.

Mosso adunque dalle medesime è di sentimento l' Uffizio potersi da questo Magistrato, accolti i motivi di nullità opposti alla sentenza del Tribunale di commercio di Sanremo in data del 1 agosto 1831, dichiarare la stessa nulla e come non avvenuta, e confermando l' altra precedente del 23 agosto 1827 che condannò la Ardizzone vedova Conio, mandarsi proseguire le incomminciate esecuzioni in di lei odio, come conchiude.

Nizza 8 gennajo 1839.

Regrezza *Sost. Proc. Gen. del commercio*

Sentenza.

Il MAGISTRATO del Consolato — Ha pronunciato e pronuncia, circoscritta la sentenza del Tribunale di commercio di Sanremo del 1 agosto 1831, doversi eseguire come manda eseguire la sentenza dello stesso Tribunale del 23 agosto 1827 — Spese compensate.

Motivi.

Il Magistrato ha preso a considerare che il Tribunale civile sulle opposizioni fatte dalla Caterina Ardizzoni vedova Conio all' esecuzione della sentenza del Tribunale di commercio di Sanremo del 23 agosto 1827, avendo con altra sentenza del 11 settembre 1829 sospesa l' esecuzione della prima, fino a che dal Tribunale competente a cui rimandò le parti fosse statuito sul merito di dette opposizioni, non v' ha dubbio che il Tribunale di commercio fosse competente per statuire sul merito di tale opposizione; massime ove si rifletta che *colla proposta eccezione di simulazione al titolo*, su cui fondava il Restano il suo intento, *si veniva ad attaccar la sussistenza e legittimità del credito medesimo, il che eccedeva la competenza del Tribunale Prefettorio.*

Che per altra parte a norma dell' art. 480 del Cod. di processura civ. franc. l'eccezione di simulazione contro un atto che servì di base ad un giudicato, quan-

do non involve il dolo di colui, al quale viene opposto, non può esser proposta avanti lo stesso Tribunale che statuì in primo grado sul merito delle rispettive istanze ed eccezioni delle parti.

Che nessun fatto specifico di dolo essendosi addotto, che abbia dato causa alla cambiale soscritta a favore del Restano, ne deriva che il Tribunale Consolare avrebbe dovuto limitarsi a pronunciare esser la Ardizzoni irrecivibile nelle sue opposizioni, siccome quelle che non poteano esser altrimenti proposte che in giudizio di appello.

Considerando che l' Ardizzoni, giusta quanto prescrive la leg. 4 Cod. de judiciis, ed i ricevuti principii, dovea proporre in prima istanza tutte le sue eccezioni alla dimanda del Restano: che la causa è sempre la stessa per trattarsi—delle stesse persone,—di un'istessa dimanda appoggiata ad un' istessa causa; altra diversità non occorrendo tra di due giudizii salvochè la Ardizzoni di convenuta nel primo, si sarebbe fatta attrice nel giudizio presente per escludere con un nuovo mezzo la domanda, che formava l' oggetto del primo giudizio, con contestare la sussistenza e legittimità della causa del proposto credito allora dedotto.

Nizza addì 8 agosto 1839.

Spitalieri di Cessole Pres. Reg.—Gacuet Rel.

TRIBUNALE DI COMMERCIO—COMPETENZA—CAMBIALE—SIMULAZIONE—FRODE—DOLO—FALSO.

Il Tribunale di commercio è competente a giudicare della simulazione che venisse opposta contro un titolo apparentemente commerciale (1)—come è pure competente a giudicare delle eccezioni di frode, di dolo, di violenza ed altrettali, tranne la eccezione di falso.

R. Senato di Genova.

(*Brignardello C. Garbarini*)
Proc. Porta Proc. Raffo.

Decisione.

IL SENATO—Attesochè si evince dagli atti che Domenico Garbarini evocava in giudizio dinanzi al Tribunale di commercio di Chiavari Antonio Brignardello di poi che l'Ambrogio Bacigalupo portatore della cambiale tratta dallo stesso Garbarini, e giratagli dal Brignardello, avea convenuto esso Garbarini dinanzi allo stesso per farlo condannare al pagamento del montare della medesima.

Attesochè mentre il Garbarini opponeva alla domanda del Bacigalupo, che la girata, per essere *posteriore alla scadenza* (2) della cambiale, aveasi da risguardare qual cessione ordinaria, per cui il giratario dovea soggiacere alle stesse eccezioni che militerebbero contro il cedente (3), e che la girata istessa non era che di mera apparenza rimpetto al Bri-

(1) V. sopra pag. 471-72 e la nota non che quella posta a pag. 475-76.

(2-3) V. su questa materia infra pag. 495.

gnardello evocato in causa, le istanze del Garbarini tendevano a far dichiarare simulata la cambiale anzidetta:

Attesochè in ispecie in questo stato di cose la domanda proposta dal Garbarini contro il Brignardello si rappresentava siccome una dimanda dipendente da quella che il Bacigalupo avea mossa contro il Garbarini, ed è ovvio che anche dal contraddittorio col girante della cambiale, e dall'ammessione dei fatti a lui personali, il Garbarini mirava a stabilire e confortare i mezzi di difesa e le eccezioni, che credeva competergli contro la cambiale di che si tratta per esimersi dal chiestogli pagamento; il perchè giusto e regolare si presentava ch'ei lo chiamasse in giudizio dinanzi allo stesso Tribunale siccome per l'appunto ha operato.

Attesochè in conseguenza l'eccezione di simulazione opposta alla cambiale dovea discutersi dinanzi al *Tribunale di commercio*, il quale *essendo giudice dell'azione*, *era pur giudice dell' eccezione;* nè può sostenersi con ragione che ecceda i limiti della giurisdizione dei Tribunali di commercio l' eccezioue di simulazione d' un titolo che ha la forma e l' apparenza di un atto commerciale, e per la liquidazione del quale siasi dovuto ricorrere agli stessi Tribunali di commercio, essendo certo che ai medesimi appartiensi di giudicare anche l' eccezione di nullità fondata sull' errore, sul dolo, sulla violenza, sul difetto di causa, e così la simulazione, o l' eccezione fondata sulla supposizione delle persone o dei luoghi negli atti presentati come lettere di cambio (1), e solo avendosi da procedere diversamente se il titolo fosse impugnato di falso.

(1) Cod. comm. art. 125.

Attesochè ad escludere la competenza del Tribunale di commercio di Chiavari non vale la circostanza accennata nelle conclusioni addizionali date da parte dell' appellante Brignardello, quella cioè che il Senato nella sentenza sua del 1 giugno 1840 provvedendo sull' appello del Bacigalupo contro il Garbarini, abbia rivocata la sentenza di prima instanza, e mandato allo stesso Bacigalupo di prestare il giuramento da esso accettato e deferitogli dal Garbarini colla condanna di quest' ultimo al pagamento della cambiale nel caso di tale prestazione; posciachè il Magistrato, se ha considerato che *le eccezioni di alta indagine non potevano ritardare il pagamento del prezzo delle cambiali godenti del beneficio dell' esecuzione parata*, non ha stabilito con ciò che il Tribunale di commercio di Chiavari non fosse competente a conoscere della causa mossa dal traente Domenico Garbarini contro il Brignardello prenditore e girante per l'allegata simulazione della cambiale istessa, intorno al che la causa poteva procedere oltre, siccome appunto rimarrà a praticare a termini dell' appellata sentenza.

Per questi motivi dichiara ben giudicato e male appellato per ciò che riguarda al capo della competenza dall' Antonio Brignardello—e confermando la sentenza rimette le parti dinanzi ai primi giudici.

Genova il 30 dicembre 1842

Borelli P. P.—Persiani Rel.

SOCIETA' — SOCII — PROVVISTE A FIDO—SOCIO D' INDUSTRIA OBBLIGAZIONE SOLIDARIA—PATTO CONTRARIO—ATTO SOCIALE PUBBLICAZIONE—EFFETTO—TERZI.

1—*Le provviste e compre a fido fatte dal solo socio personalista ossia d' industria obbligano solidariamente gli altri consocii verso i terzi,—ancorchè nella scritta sociale sia stato espressamente convenuto che nell' acquisto di merci vi dovrà concorrere l' assenso degli altri socii — sempre che siffatta scrittura di società non sia stata pubblicata*—Prima specie.

La cosa tuttavia procede in senso opposto se l' atto sociale—che limita il potere del socio d' industria alla sola vendita delle merci del fondaco—viene reso pubblico nei modi dalla legge prescritti—In tale caso il socio personalista non può obbligare la società colle compre a fido ch' egli facesse, e la buona fede del venditore non può servirgli di titolo contro i socii (1)—*Salvo si giustificasse che l' altro socio abbia approvate* (2) *le somministranze fatte dai terzi al socio d' industria*—Seconda specie.

2—*Una scrittura privata può essere recognita implicitamente*—Prima specie.

3—*Non si può invocare contro ai socii la scrittura di società solo nelle parti utili ai terzi*—Seconda specie.

RR. Senati di Genova e Casale.

Prima Specie.

R. Senato di Casale.

(Ditta Pavia C. Gallaretto)
Proc. Lanza—Proc. Bruna.

Decisione.

IL SENATO—Attesochè *non avendo Gallaretto negato di aver passata la scrittura privata quindici maggio* 1841*; anzi avendo egli, dopochè fu prodotta in causa, preso a ragionare sul suo contenuto, devesi la medesima scrittura ritenere per riconosciuta;*

Che la mancanza di testimonii alla stessa scrittura (3) non impedisce che la medesima dopo la detta ricognizione faccia fede del suo contenuto a favore della Ragion di negozio Pavia; poichè *anche sotto l' impero delle RR. Costituzioni—il difetto delle formalità prescritte per le scritture di società commerciali non potevasi opporre* ai terzi, *che in buona fede aveano contrattato con una società realmente costituita* (4); non dovendo essi sentir danno

(1) La confutazione degli argomenti contrarii a questa giurisprudenza si trova nella nota che fa seguito ai giudicati, posta a pag. 494, ove sono anche accennate le vicende che ha subito il principio.

(2) E basta a questo riguardo il suo consenso anche tacito—Fremery pag. 40 in nota coll'autorità della *Rota Genuensis* decis. 39, n. 9 e dello Stracca al luogo ivi citato.

(3) Prescritti dalle RR. CC. al § 1, cap. 5, tit. 16, lib 2 per la validità delle scritture di società di commercio.

(4) Come in ora sotto il Codice di commercio, art. 48, prescrivente che *il difetto di atto pubblico o di scrittura privata non può essere opposto ai terzi che hanno contratto in buona fede con una società notoriamente conosciuta*—Con tale disposizione il nuovo Codice di com. imitando il disposto dell'art. 22 del Cod. di com. olandese, ha sanzionato un principio dell' antica giurisprudenza che si è sempre mantenuto anche sotto l' impero del Codice di commercio francese. V. le decisioni della Cassazione di Francia 22 messidoro anno 9—25 fiorile anno

dall' incuria, o mala fede dei socii nel trasandare quelle formalità,—*poteasi l'esistenza della società provare dai terzi con qualunque mezzo legale* (1);

Che niuna miglior prova della società mercantile tra il Gallaretto e Giuseppe Malfatto potrebbesi avere di quella risultante dalla detta scrittura tra i medesimi seguìto; poichè anche astrazione fatta dell' indicazione di società, che tratto tratto si incontra nella scrittura, non che della qualificazione di socii quivi data ai due contraenti Gallaretto e Malfatto, il contratto tra i medesimi stipulato contiene tutte le circostanze di una società commerciale;

Che diffatti convennero i suddetti di rivendere a beneficio comune una quantità di merci dal Malfatto ceduta in paga al Gallaretto, e quelle altre merci che sarebbonsi successivamente dai medesimi acquistate, provvedendo Gallaretto gli opportuni fondi pecuniarii, ed impiegando Malfatto l' opera sua nella tenuta dei registri, e rivendita delle merci. Le quali cose costituiscono senza dubbio una operazione commerciale, in cui vedesi dagli atti avere i suddetti persistito, constando che prima della provvista delle merci in questione altre ne avevano dopo la scrittura ricevute dalla Ditta Pavia, a cui ne accusava ricevuta Malfatto con lettere due ed otto agosto 1841, e ne pagava il prezzo il Gallaretto anche colla spedizione di cambiali;

Che quantunque Malfatto partecipasse nelle dette commerciali operazioni colla sola opera, non tralascia di essere socio del Gallaretto, *potendosi* a termini del Codice civile *concorrere nella società anche colla sola industria* (2);

Che non hassi quindi il Malfatto da ritenere qual semplice commesso di negozio, di cui all' art. 32 del Codice di commercio (3). Perchè in tale articolo trattasi di commesso salariato dalla socie-

---

13—11 aprile 1806—23 novembre 1812—v. anche la decisione 18 dicembre 1828 della Corte di Bruxelles—Pardessus *Cours de droit comm.* tom. 4. num 1009—Malpeyre e Jourdan *Traité des sociétés commerciales* pag. 116—Duranton tom 17 num. 336.

(1) Locchè ha luogo anche sotto il Codice di commercio—v. le decisioni e le autorità citate nella nota precedente—e la sentenza del Senato di Genova 19 dicembre 1828 ref. Rocca nella causa Canale (Gervasoni 1828 pag. 448) e 3 aprile 1834 ref. Massola nella causa Ferro c. Becchi (Gervasoni 1834 pag. 442)—A maggior ragione dovrà così pronunciarsi a fronte del sovra accennato disposto dell' art. 48 del Codice di commercio attuale—v. anche la decisione della Ruota di Firenze del 23 marzo 1824. (*Tesoro del foro Toscano* tom. 12 pag. 140.)

(2) Cod. civ. art. 1856.

(3) Prescrivente che *non possono essere considerati socii, per veruno degli effetti dell'impresa sociale, i commessi di commercio ai quali fosse accordata una porzione degli utili in corrispettivo* unicamente *dell' opera loro*—Questa aggiunta, fattasi al conforme disposto dell' art. 22 del Codice di commercio francese, è stata desunta dall' art. 269 del Codice di commercio spagnuolo, e trovasi conforme alla giurisprudenza ricevuta—Infatti il Sen. di Genova il 19 luglio 1837 ref. Oderoo nella causa Delacrux Canessa ed altri dichiarava che—*Il semplice gerente di una società commerciale, cui è assegnata una partecipazione negli utili senza che sia assoggettato alle perdite, non può perciò dirsi socio—tale partecipazione è un complesso di salario, e lo costituisce locatore d'opera a titolo aleatorio*—Gervasoni 1837 pag. 360—Ivi però si fa notare doversi distinguere il commesso interessato dal socio—« Il socio (dice Duvergier) ed il commesso interessato hanno ciò di comune che sono sì l'uno che l' altro chiamati a raccogliere una porzione dei beneficii; ma la natura dei loro diritti, e la sorgente alla quale li derivano non sono perciò meno separate e distinte, l' uno partecipa al guadagno perchè è comproprietario della cosa che lo produce; e l' altro perchè ha fatto un lavoro pel quale è a lui stato promesso tale specie di salario » (*Traité de société* n. 55)—v. anche Pardessus *Cours de droit commercial* tom. 4 n. 969, e le decisioni delle Corti di Rouen 6 aprile 1811 e 28 febbrajo 1818—di Parigi 7 marzo 1835—della Cassazione di Francia 31 maggio 1831 e 2 luglio 1833.

Faremo per ultimo osservare che alla sopra accennata addizione fattasi all' art 22 del Cod.

tà stessa con una parte degli utili, a vece che il Malfatto è riconosciuto e fatto socio nei patti costitutivi della società, e la di lui industria è equiparata al valore dei fondi provvisti dall'altro socio, e ad ambi è dai detti patti attribuita una parte eguale degli utili;

Che dimostrata così nel Malfatto la qualità di socio del Gallaretto, ne consegue la di costui obbligazione solidaria pel pagamento delle merci in questione, che Gallaretto non disconviene essersi spedite al negozio dal Malfatto esercito, e che egli pretende essersi da costui senza il di lui consenso commissionate, *non potendo Gallaretto rifiutare il fatto del suo socio in una operazione riflettente la società (1);*

Che ad esimere Gallaretto dalla suddetta obbligazione non valgono i seguenti termini della scrittura, cioè « per divenire agli acquisti di merci vi dovrà concorrere l'assenso di ambi i contraenti avanti il contratto, o posteriormente se uno di essi avendo buono incontro ne facesse qualcuno senza l'assenso dell'altro ». Poichè in sostanza da questo patto non erano i socii proibiti di acquistare merci anche individualmente: e la riserva di assentire al contratto dopo al medesimo non può pregiudicare *ai terzi, la di cui azione solidaria nascente dal fatto della società non dipende dall' arbitrio d'uno de' socii*, questo patto altronde mai si potrebbe opporre ai terzi per non essersi quella scrittura pubblicata (2);

Che a disonere del Gallaretto vale tanto meno l'admissione della Ditta Pavia di essere cioè stata da lui diffidata di non fare accreditamenti di merci al Malfatto, e di avere essa offerto di riprendere le merci in questione: mentre la stessa Ditta aggiunge essere quel diffidamento posteriore alla spedizione delle merci, ed essersi bensì offerta di ritirarle purchè le fossero tosto rimandate;

Che di fatti queste *qualificate, ed inscindibili dichiarazioni non contraddette da contrarie risultanze* stanno contro il Gallaretto: giacchè quel tardivo diffidamento non valeva a sciogliello dall' obbligazione anche per suo conto dal socio Malfatto assunta. Il silenzio poi dal Gallaretto osservato su quella condizionata offerta, accompagnato dal fatto positivo della ritenzione delle merci, comprova che egli per suo conto le ritenne; nè sarebbe in oggi ammessibile a rappresentare le merci stesse, sia perchè più non si sarebbe nei termini, in cui la Ditta Pavia proponeva di risolvere il contratto, sia perchè nel lasso di tre anni havvi tutta la probabilità, che siano quelle merci deteriorate.

Per questi motivi ha dichiarato e dichiara essersi per la Ditta Pavia bene appellato dalla sentenza del Tribunale di Prefettura di Casale del ventuno maggio ultimo scorso, e male colla medesima giudicato, e quella riparando essere il Gioanni Gallaretto tenuto al pagamento verso la Ditta Pavia delle chieste lire mille quattro cento quarantuna, *cogli interessi mercantili dal giorno della dimanda giudiziale.*—Spese compensate.

Casale il 28 agosto 1844.

Melissano S.—Bona Rel.

di com. francese, desunta dall'art. 269 del Cod. di com. spagnuolo, fu aggiunta l'espressione *unicamente* per escludere il caso non insolito in cui il commesso fosse ammesso ad impiegare anche qualche suo capitale nella società.

(1) A meno che si tratti di un caso come nella *seconda specie* infra pag. 491.

(2) Per la stessa ragione della mancanza della pubblicazione la Ruota di Pisa il 31 luglio 1833 dichiarava che *il socio, che nella scritta di società dichiara che nella circostanza di farsi una compra, od una vendita in grande di mercanzie vuole essere inteso e consultato, se tale scritta non è stata pubblicata, egli viene ad essere risponsabile di qualunque impegno assunto dalla Ragion di commercio ec.* —*Tesoro del foro toscano* tom. 33, pag. 653.

Seconda Specie.

R. Senato di Genova.

(Podestà C. Figari e Coda)
Proc. Raffo.—Proc. Passano.

Decisione.

IL SENATO — Attesochè il Tribunale di commercio di questa città nel decidere la causa di Biagio Podestà contro Giuseppe Figari, Vincenzo Codda, ed Emanuele Castagnola per le somministrazioni da lui fatte di varie mine di farina, ha considerato i fondamenti della dimanda dell' attore Podestà, e le eccezioni de' convenuti Figari e Codda; e per riguardo alla dimanda ebbe presente il contenuto nel § 3 della scritta di società fra detti Figari, Codda e Castagnola contratta il 15 settembre 1828, e specialmente *l'esclusiva riserva delle compre ai soli Figari e Codda capitalisti*, *e la sola direzione del negozio qual socio d' industria al Castagnola*, e stabilì in fatto, che le provviste s' intesero realmente fare al negozio Figari e Codda, e che erano destinate (senza spiegare da chi) alla vendita e consumo della bottega, e quindi argomentò che secondo le regole note in commercio la ragione Figari era tenuta al pagamento;

Attesochè, mentre il Tribunale in ordine alla detta dimanda riconobbe i patti sociali nel citato § 3 fissati, non adeguò ad un tempo quanto in quelli fu convenuto, giacchè non dal fatto della compra delle farine per parte del Figari e Codda, ma dall' intenzione del Podestà di somministrarle al negozio Figari, e dalla generica destinazione di tali farine ad essere vendute e consumate nella bottega, ha ricavata la conseguenza dell' obbligo del pagamento nel Figari e nel Codda; ma siccome l' intenzione del Podestà, e la generica destinazione succennata distano sommamente dal preciso fatto della compra fatta dal Figari, e dal Codda, e tanto più distano in quanto che nella deposizione dell' ultimo testimone Antonio Rossi, sulla quale il Tribunale ha fondato la sentenza, è detto sul capitolo terzo, che egli ne portava due o tre mine la settimana; *come gli comandava Castagnola*; così il Tribunale ha evidentemente giudicato contro il contenuto di detta scritta sociale, ed ha supposto nel socio d'industria Castagnola una facoltà, che non solo non gli era conceduta dagli altri socii, ma anzi gli era esplicitamente vietata;

Attesochè provvedendo nella medesima sentenza sulle eccezioni affacciate dai socii Figari e Codda, il Tribunale ha ragionato in diritto, che la trasgressione al divieto di comprare merci non poteva pregiudicare al venditore di buona fede, e che qualunque fossero per essere le particolari convenzioni fra i socii, ed il Castagnola, queste non avrebbero potuto nuocere ai terzi(1); e quindi ha evidentemente deciso contro il disposto degli art. 1858 (1881) e 1864 (1887) del Codice civile, e dell' art. 18 (28) del Codice di commercio, in virtù dei quali debbono osservarsi le convenzioni fra socii, e deesi esaminare quali siano i poteri ad uno, o più di essi conferiti; come pure ha giudicato contro il disposto dell'articolo 42 (51) del detto Codice di commercio, nel quale è necessariamente supposto che il contratto di società pubblicato nella guisa ivi stabilita, obbliga i terzi, giacchè *la pubblicazione evidentemente è diretta ai terzi*, *e non ai socii*, *pei quali è obbligatorio senza altro il solo contratto.*

Attesochè il riflesso della buona fede nel venditore non può pregiudicare la buona fede dei socii Figari e Codda, i

---

(1) V. principio conforme nella *prima specie* (pag. 489) con diversa applicazione per diversità di circostanze.

quali coofidavano appunto sul contratto sociale, che è il solo fondamento della loro obbligazione anche rimpetto ai terzi che non hanno con essi personalmente contrattato, a tal che se il Podestà si accontentò di somministrare sugli ordini del solo Castagnola, debbe imputare a se stesso di noo essersi munito del coosenso di coloro, che egli vuole obbligati oltre il Castagnola al pagamento di tali sommiuistraoze;

Che tauto meno può pregiudicare che l'*insegna* posta sulla bottega portasse la leggenda « *Negozio di Giuseppe Figari* » in quanto che formava questa un motivo dippiù per avvertire il Podestà, che ooo esseudo il Castagnola padrone del negozio, eragli necessario di riconoscere con quali patti, e con quai poteri egli il dirigesse;

Attesochè la domanda del Podestà per obbligare Figari e Codda al pagamento, è fondata priucipalmente sulla società, e sul detto cootratto del 15 settembre 1828, come rilevasi dall'atto stesso di citazione del dì 8 agosto 1831, e dai successivi;—Che questo cootratto iovocato dal Podestà noo può legare i socii se non a quei patti, e con quelle modificazioni ivi stipulate, giacchè colle medesime, e non altramente hanno acconsentito, e quelle rimuovendosi dee rimuoversi del pari il consenso; epperciò il Podestà o non può prevalersi del cootratto, e in questo caso manca la domanda del principale suo sostegoo, o si attiene al medesimo, ed allora è tenuto ad eseguire i patti allo stesso inerenti;

Atteso però nel merito della causa, che il Podestà ha inteso all'udienza di giustificare per mezzo di uo libretto, od altramente che il Figari ha acceduto ed approvato le somministranze, che egli faceva al Castagnola.

Per questi motivi — Ha dichiarato e dichiara doversi annullare come aonulla la sentenza del Tribunale di commercio di questa città, e ritenuta la causa, ha mandato e manda alle parti di ulteriormeote instruire, per essere poi provveduto come sarà di ragiooe.

Genova il 16 luglio 1833.

Buraggi Sen. Pres.—Calsamilia Rel.

—NOTA.—

È questiooe nella giurisprudenza commerciale *se possa essere ad uno dei socii tolta con effetto la facoltà di obbligare la società e gli altri consocii* — essa fu diffusamente discussa dal sig. Horson (*questions sur le Code de commerce* tom. 1 ques. 9 pag. 23 e seg.—V. anche Fremery pag. 40 in nota).

A norma dei Codici di commercio vigenti in Ispagna (art. 268) ed in Portogallo (art. 549) niuna convenziooe può escludere dalla facoltà di obbligare la società, i socii il cui nome canta nella Ragioo sociale: una coovenzione che lo tentasse non avrebbe forse altro effetto che concedere alla società il regresso cootro di lui per le operazioni che avesse fatte (v. S. Josepa ed il *Commento analitico del Cod. com.* dei sig. Albertazzi e Prasca pag. 225).

Nel Codice di commercio presso di ooi vigente all'art. 32, corrispondente all'art. 22 del Cod. com. francese, si è fatta la seguente addizione cioè — *se nell' atto di società saranno uno o più socii autorizzati a firmare, le firme di costoro solamente, sotto la ragione sociale, obbligano tutti i socii.*

Questa addizione è stata desunta dal Codice di com. di Napoli, art. 31 e dal progetto di quello di Vaud, art. 36, per indicare io modo espresso la facoltà che hanno i socii di limitare l'uso della firma ad uoo piuttosto che ad altro di essi, a vece che nel Codice francese la cosa ooo è detta che implicitamente negli art. 24 (34) e 43 (53).

Tale principio, espressamente sanzionato nel nostro Codice, conferma quello ammesso dal Senato di Genova nella *seconda specie* (sop. pag. 491) già adottato dalla giurisprudenza.

Infatti Pothier dice—« Talvolta l'amministrazione della società viene conferta a varii dei socii,—se tale amministrazione è stata divisa tra essi, come p. e. se uno è stato proposto a comprare, l'altro a vendere le merci (1), ciascuno di essi non può fare che gli atti che dipendono dalla parte d'amministrazione stata a lui conferta». (*De la société* n. 72 (2))—«E ciò perchè, soggiunge Troplong, un mandato è un atto limitato che non si deve oltrepassare—Un patto che limita le funzioni di un socio non è contrario alla natura della società la quale con ciò non cessa dal sussistere—Invano si argomenta in favore dei terzi, quasi che siano esposti ad essere ingannati con patti arbitrarii —I terzi hanno potuto essere illuminati colla pubblicità data alle clausule ordinarie e straordinarie di una società in nome collettivo, e peggio per essi se si sono accontentati di una sola segnatura allorquando ne sono necessarie altre —essi non avranno che l'azione *de in rem verso* (Cod. civ. art. 1864 (1887). Tale si è l'uso commerciale, uso immemoriale, savio e ragionevole» —*Du contrat de société* n. 702 e 707.

CAMBIALE SCADUTA—GIRATA—EFFETTI.

Una cambiale è dessa capace di una vera e propria girata anche dopo la scadenza? (3)—*In caso affermativo il giratario è esso passibile delle eccezioni di cui sarebbe passibile il girante?* (4)—*Dovrà egli perciò attenderne il pagamento fino a che le dette eccezioni siano discusse in contraddittorio del giratario medesimo da evocarsi in causa?* — Risp. affer. — *Circostanze particolari che concorrevano nella specie per così dichiarare.*

Magistrato del Consolato sedente in Nizza.

(Conte Roverissi C. Diana Crispi)

In fatto.—Il Medico Gerolamo Diana-Crispi convenuto sottoscriveva una lettera di cambio di lire 1767 Piemontesi nuove, tratta da Sanremo addì 5 gennajo 1829 sui sig. Pietro Denegri e figlio in Arma, pagabile a mesi 3 data, all' ordine S. P. del sig. Gioanni Bianchi valuta ricevuta in contanti. Il sig. Gioanni Bianchi addì 28 novembre 1838 la girava, all'ordine S. P. dell' Ill. sig. Conte Stefano Roverissi attore, per valuta pure in contanti. Tal lettera di cambio perchè in carta libera veniva vista per bollo a centesimi 50 con multa in lire 25, poscia

(1) Come nel caso della *seconda specie* sopra esposta (pag. 491).

(2) All' appoggio della leg. 13 e 14 ff. de exercit. art.

(3-4) Per conoscere le vicende alle quali andarono soggette le presenti questioni, sotto l'impero del Codice di commercio francese, e ciò che fu particolarmente sancito al riguardo dal nuovo nostro Cod. com. v. a pag. 503 la nota che fa seguito alla sentenza qui raccolta.

il giorno appresso si facea presentare dal detto sig. Conte ai trattarii per averne il pagamento. Questo essendo stato rifiutato, se oe rilevava il protesto, e sull' istanza del suddetto sig. Conte, previa notificaziooe d'un tal protesto, si citava il detto Diana-Crispi a comparire nanti l' Ill. R. Tribunale di commercio di Sanremo all'udienza del 17 stesso mese per inteodersi condannare con cattura personale a pagar ad esso sig. Conte la somma di lire nuove Piemootesi 1767 importo dell' anzidetta lettera di cambio, multa e bollo, interessi di diritto e spese, eoo dichiara che la sentenza intervenienda sarebbe resa esecutoria non ostante appello e senza cauzione. In dipendenza di detta citazione comparivano le parti e preodevano le loro conclusioni.

Questione—Una cambiale è essa capace di uoa vera e propria girata anche dopo la scadenza? Io questo caso il giratario è egli passibile delle eccezioni, di cui sarebbe passibile il girante, e deve egli attenderne il pagamento fino a che le dette eccezioni siano discusse in contraddittorio del giratario medesimo da evocarsi in causa?

Il Trib.—Attesochè l'eccezione del Medico Diana-Crispi, onde sostiene d' aver pagato in contanti e consegnate partite d' olio diverse al sig. Bianchi in conto della cambiale in disputa, prima e dopo che il sig. Conte Stefano Roverissi ne fosse portatore, noo potrebbe farsi valere cootro il detto sig. Conte, terzo possessore e giratario per valuta iu contaoti.

Che neppur è ammessibile l' altra eccezione del detto sig. Diana-Crispi, per cui vuole che il suddetto sig. Coute non debbasi riguardare come terzo possessore, essendo stata fatta la girata dopo la scadenza; mentre è ormai pacifica la giurisprudenza che uoa cambiale è capace d' una vera e propria girata ancorchè sia scaduta, e che il giratario non è passibile delle eccezioοi di cui sarebbe passibile il girante, salvo il caso di dolo e di frode (1), che oon si verifica oel caso, e neppure per ombra si è dato a sospettare per parte del sig. Diana-Crispi, come si vede da una decisiooe formale del Seuato di Genova del 17 giugoo 1836 in causa Bottaro, San Michele e Pellegrini refereote Roverετο, rapportata da Gervasoni detto anno pag. 310 e seg.

Che perciò sarebbe irregolare l' evocazione io causa del sig. Gioaoni Bianchi chiesta dall' anzidetto sig. Diana-Crispi, comechè tendente ad arrestar un terzo possessore a titolo ooeroso e di buona fede sull' esercizio di quei diritti, che gli apporta la natura del titolo commerciale, che l' interesse medesimamente del coomercio e la sicurezza delle negoziaziooi esigono sia immantinenti soddisfatto.

Per questi motivi — Ha condannato e condanna cziandio con cattura personale il signor Medico Gerolamo Diana-Crispi a dar e pagare al sig Conte Avvocato Stefano Roverissi le lire 1349 monete nuove Piemontesi, che questi in ultimo luogo ha domandato a saldo del capitale portato dalla cambiale 5 gennajo 1829 di cui in atti, più gl' interessi mercantili del 6 per o/o all' anno a datar dal giorno del protesto, e decorrendi fino a total estinzione e spese liquidate a ll. 21 cent. 79 non compreso il R. Emolumento, il costo dell' estratto, e della significazione della presente sentenza, salvi e riservati al detto sig. Diana-Crispi tutti e singoli i diritti, che gli competono e possono competere verso il sig. Bianchi da farsi valere in più congruo giudizio.

Sanremo addì 24 ottobre 1842.

Appello del Medico Diana-Crispi al

(1) Per conoscere se realmente sotto l' impero del Codice di commercio francese possa dirsi pacifica la giurisprudenza qui accennata v. la sentenza del Consolato di Nizza che qui rapportiamo, e la nota che vi fu seguito.

Consolato di Nizza—Diceva gravatoria la appellata sentenza del Trib. perchè, stante le ripetute di lui eccezioni (di cui era pronto a dar prova) di aver estinta la detta cambiale nella massima parte, pria che passasse in capo del sig. Conte Roverissi, e quindi al di sopra del suo importare pria che fosse a sua cognizione la girata che ne faceva indebitamente il sig. Bianchi, non avrebbe potuto a meno quel Tribunale di ordinare la evocazione in causa del sig. Bianchi; sia perchè all'epoca di quella girata la detta cambiale era già da lungo tempo scaduta e prescritta; sia perchè trattavasi di girata fatta in mala fede, ed in persona che non esercisse alcun commercio, e che per la sua qualità di genero del signor Bianchi dava sufficiente legale presunzione, che tal girata non fosse che apparente e simulata, massime a fronte delle notorie difficoltà commerciali, in cui trovavasi a quell' epoca il sig. Bianchi suddetto.

Nè si potesse trarre argomento in contrario dalla materiale indicazione di tal girata, cioè dalla volgare formola *valuta in contanti*, come se la cambiale fosse pervenuta al sig. Conte Roverissi a titolo oneroso; mentre e le su declinate speciali circostanze favorivano un' altra presunzione più urgente, più forte, e la limitazione della prima domanda fatta dallo stesso sig. Conte provava sufficientemente, ch' egli sapeva e dovea sapere ch' erano intervenuti dei conti posteriori a detta cambiale fra esso appoitatore e il sig. Bianchi, e che il titolo passato in di lui capo potea essere soggetto a serie contestazioni. Insistè perciò mandarsi evocar in causa il sig. Gio. Bianchi, acciò venisse in suo contraddittorio discusso ogni conto tra essi esistente relativamente alla cambiale di cui si trattava.

Conclusioni del sig. Conte Roverissi—Attesochè il debito del Medico Gerolamo Diana - Crispi verso il conchiudente nella propostane residua somma di ll. 1349 mon. n. Piemontese, rimane pienamente giustificato dalla prodotta lettera di cambio, che lo stesso Medico trasse all' ordine del Gio. Bianchi, e questi girò all' ordine del couchiudente per valuta in contanti.

Attesochè non reggono gli eccitamenti fatti dal detto sig. Medico circa la qualità di giratario del conchiudente, e circa la sussistenza dell'anzidetto di lui debito: che diffatti in ordine alla detta di lui qualità di giratario riesce della massima insignificanza l' esser il conchiudente genero del girante sig. Bianchi a fronte della clausola apposta nella girata medesima, *per valuta contanti*, e del giuramento sovrabbondantemente offerto da esso conchiudente di essersi cioè reso giratario della detta cambiale a titolo oneroso.

Che insignificante del pari si è la circostanza, che una tal girata seguita sia dopo la scadenza della stessa cambiale; giacchè l'art. 136 (149) del Codice di commercio francese, nello stabilire che la proprietà delle cambiali si trasmette per mezzo della girata, dispone in un modo generico ed assoluto, nè fa distinzione veruna tra il caso in cui la girata abbia avuto luogo anteriormente, ovvero posteriormente alla scadenza della lettera di cambio; cosicchè nel difetto d' ogni disposizione al riguardo, non vi è dubbio che la proprietà di una cambiale possa efficacemente trasmettersi con una girata eziandio posteriore alla di lei scadenza, come venne sempre riconosciuto dalle Corti di Francia, e dai Magistrati Supremi di questi Regii Stati.

Che l' art. 151 del Codice di commercio Albertino, portante che *la girata fatta dopo la scadenza debba considerarsi come una procura*, non è punto applicabile al caso, sia perchè lo stesso Codice non era ancora in vigore all' epoca della girata di cui trattasi, e dell' istituzione della causa attuale, e sia anche perchè non può quella nuova legge

neppur invocarsi, come spiegativa della preesistente stata anzi colla nuova legge intieramente cambiata ed innovata.

Che inattendibile parimenti si è la circostanza che il conchiudente non sia negoziante, perchè *la sola girata di una cambiale basta a costituire un atto di sua natura commerciale* a termini dell'art. 632 (672) del lodato Codice di commercio francese.

Che infine il trascorso del tempo dalla scadenza della cambiale in discorso alla fattane girata, senzachè se ne sia chiesto il pagamento, prova soltanto i riguardi e la deferenza usata verso il sig. avversante, e smentisce poi d' altronde la di lui gratuita ed inveridica allegazione, che il giraute sig. Bianchi si trovava imbarazzato ne' suoi affari di commercio.

Che quanto poi alla sussisteoza del ridetto debito del sig. avversante, a nulla giovano gli asserti pagamenti da esso fatti al girante sig. Bianchi in acconto della ripetuta cambiale; poichè per quanto simili pagamenti sarebbero anteriori alla suddetta girata, li avrebbe il conchiudente colla massima buona fede portati in deduzione dell' importare della detta cambiale; e per quanto poi sarebbe dei posteriori a tal girata, oltre al non essere alcunamente giustificati, riuscirebbero affatto estranei al conchiudente, nè potrebbero pregiudicarlo nella di lui qualità di giratario per valuta in contanti; a fronte massime del disposto dell' art. 148 del ridetto Codice di commercio francese, ed in vista d' altronde, che in qualsivoglia peggior ipotesi può sempre il sig. avversante ottenere il rimborso dal predetto sig. Bianchi della somma, che giustificar possa di avergli corrisposto.

Che l' opposta prescrizione non è nè ricevibile, nè fondata: non ricevibile sia perchè non venne proposta in primo giudizio, e sia anche perchè lo stesso sig. avversante ha giudizialmente riconosciuto il ridetto di lui debito negli atti di prima istanza ed in questi di appello, ed anche prima stragiudizialmente colla prodotta di lui lettera del 5 novembre 1838 (diretta al sig. Bianchi) — Non è poi una tal eccezione di prescrizione neppur fondata a termini dell' art. 189 del lodato Codice di commercio, portante che la prescrizione degli anni cinque ha luogo soltanto dal giorno del protesto, o dell' ultimo atto giudiziale, e nel caso non ha potuto verificarsi una simile prescrizione per essere il protesto della lettera di cambio in questione seguito soltanto addì 12 ottobre del 1842.

Attesochè ciò tutto stante non era, nè può essere il caso di dar l' intervento in causa del girante sig. Bianchi e giusta in conseguenza deve ravvisarsi l' appellata sentenza, che accolta avrebbe l' instanza del conchiudente sig. Conte Roverissi appoggiata ad una cambiale stragiudizialmente riconosciuta, e risultante causata e girata per valuta in contanti.

Perciò conchiude dichiararsi ben giudicato colla sentenza del Tribunale, e quella confermando ecc.

Sentenza.

IL MAGISTRATO del Consolato—Ha pronunciato e pronuncia essersi mal giudicato dal Trib. di com. di Sanremo colla sua sentenza del 24 ottobre 1842, e bene da essa appellato per parte del Medico Diana-Crispi, ed in sua riparazione ha dichiarato e dichiara, prima ed avanti ogni cosa tenuto il Conte Roverissi a dar l' intervento in causa di Gio. Bianchi;—Spese compensate.

Motivi.

Il Magistrato nel così giudicare ha considerato che nel silenzio del Codice di commercio francese intorno all' efficacia della girata delle cambiali fatta dopo la scadenza, *i Tribunali* così francesi come *di questi Stati pronunciano sempre sopra di essa secondo le parti-*

colari circostanze dei fatti, cosicchè luoghi dall' esser su questo punto certa e pacifica la giurisprudenza, come dissero i primi giudici, fu anzi varia secondo il variare dei casi (1).

Che la cambiale di cui si chiede il pagamento al Medico Diana-Crispi, fu da lui tratta a favore di Gio. Bianchi il 5 gennajo 1829, e dal Bianchi girata il 29 novembre 1838 al Conte Roverissi suo genero, il quale non la presentò per averne il pagamento che il 12 ottobre 1842.

Che *il lungo spazio di tempo trascorso dalla tratta alla girata*, e *da questa al chiestone pagamento poteva far supporre essersi nell' intervallo fatti dei pagamenti a conto*, ed esser utile perciò di aversi anzi tutto il contraddittorio del Bianchi per esser con lui discussa la nota di somministranze, e di pagamenti in contanti a lui allegati fatti dal traente Diana-Crispi negli anni 1829, 1830, 1833 e 1839.

Che tanto più facilmente dovevasi far luogo alla chiesta evocazione del Bianchi in causa, che il medesimo è suocero del Conte Roverissi, e che questi coll' aver nel corso del giudicio ridotta la primitiva sua dimanda della total somma portata dalla cambiale di cui si tratta, riconobbe già in sostanza essersi a conto di essa fatto qualche pagamento o somministranza.

Nizza il 14 decembre 1843.

GUIGLIA Pres.—MUBIALOO Rel.

—NOTA—

Sulla girata delle cambiali seguita dopo la loro scadenza (2).

È questione assai controversa sotto l' impero del Codice di commercio francese e di quelli di altri Stati modellati sul medesimo

a) *Se una lettera di cambio, od un biglietto ad ordine, possa ancora essere negoziata per mezzo della girata dopo la sua scadenza.*

b) *Se in caso affermativo il giratario di cambiale scaduta sia passibile delle eccezioni alle quali sarebbe soggetto il girante.*

Questione la quale in altri termini si riduce al vedere *se la girata fatta dopo la scadenza della lettera di cambio ne trasferisca la proprietà al giratario*, *sicchè possa pretenderne l' esecuzione pa-*

(1) In prova del che v. a NOTA che fa seguito alla presente decisione.

(2) Sebbene nell' altra *Collezione* da noi pubblicata col titolo di *Giurisprudenza del Codice civile e delle altre leggi*, vol. 2 pag. 541 a 555, già a lungo siasi ragionato sulla girata delle cambiali fatta dopo la loro scadenza, ove coll' opportunità che vi fu raccolta la decisione testuale del Senato di Genova 17 giugno 1836 ref. ROVERETO nella causa Bottaro c. San Michele e Pellegrini (ivi pag. 537) l'Avv. FRANCESCO FILIBERTI ha esposta la relativa giurisprudenza francese, e spiegata un'opinione nel senso della negoziabilità delle cambiali anche dopo la loro scadenza;—e sebbene possa riputarsi non affatto necessaria una maggior discussione dopochè l' art. 151 del nuovo nostro Cod. di com. ha pareggiata ad una procura la girata fatta dopo la scadenza della lettera di cambio,—tuttavia coll' opportunità della sovra raccolta decis. del Magistrato Consolare sedente in Nizza marittima (pag. 495 e seg.) la quale avrebbe seguita un' opinione diversa da quella sostenuta in quell' art.,—crediamo opportuno di aggiungere alcun che sulla questione, all' oggetto anche di rendere compiuta la materia, sia coll' accennare i giudicati e le dottrine posteriori, sia con esporre eziandio la giurisprudenza seguita dalle Magistrature Italiane sulla questione.—Il che, ove ad altro non possa essere di giovamento, in quanto a noi in particolare, varrà pur sempre a far conoscere la causa per la quale il patrio legislatore credette di dover risolvere la controversia nel senso testè menzionato, ed in quanto ai luoghi in cui l' una e l' altra opinione è seguita, vie meglio si conosceranno le vicende ch' essa ha subite, e le molte autorità e ragioni che stanno per l' una e per l' altra parte.

rata,—oppure se debba essere considerata qual cessione semplice, e tale a dar diritto al debitore della cambiale di far valere contro al giratario tutte le eccezioni che egli avrebbe potuto proporre contro al girante.

§ 1—Giudicati e Scrittori Francesi.

La giurisprudenza della Corte di Cassazione, e molte decisioni delle Corti d'appello di Francia stanno per la negoziabilità assoluta del recapito mercantile.

Cassazione 13 frimajo anno 9—28 novembre 1821—25 maggio 1824—5 aprile 1826—26 gennajo 1833 (1)—28 gennajo 1834.

Bruxelles 30 aprile 1812.

Parigi 6 aprile 1809—7 gennajo 1815—31 agosto 1831—15 febbrajo 1838—15 luglio 1842

Lione 1 dicembre 1828 (2).

Tolosa 26 luglio 1832.

Douai 1 dicembre 1834.

Bordò 23 novembre 1839 (3).

Ed in tal senso ha parimenti giudicato ultimamente la Corte di Bordò con decisione 23 novembre 1843 (4).—Si può ancora citare in senso di questa giurisprudenza Persil *Traité des lettres de change*, sull'art. 136 (149) Cod. com. ed Armand Dalloz Dict. gen. v. *effets de commerce* n. 385—Favard de Langlade Repert. v. *Billet a ordre*—Bucher *Jurisp. comm.* vol. 1, pag. 156.

Ma la *dottrina contraria* è adottata dal maggior numero degli autori: insegnano quasi tutti che — *dopo la scadenza*, e *sopra tutto dopo il protesto la lettera di cambio non estinta non è più una lettera di cambio propriamente detta, che essa cessa di essere negoziabile col mezzo privilegiato della girata, che non è più se non se un titolo ordinario di credito, che può ancora essere trasmesso colla girata, ma solamente dal cedente al cessionario, e senzachè questa girata possa avere, riguardo ai terzi, gli effetti d'una girata commerciale.* Così opinano:

Savary parere 36 e 75, quest. 2.

Bornier sull'art. 4 tit. 5 dell'ordin. del 1673, tom. 2, pag. 558.

Delvincourt, *Inst. de droit comm.* tom. 2, pag. 108 (5).

Pardessus tom. 2, n. 351 e 352 (6).

Dalloz, Rec. alph. v. *effet de commerce*, sec. 5, art. 1, pag. 630.

Nouguier, *des lettres de change*, tom. 1, pag. 292. (7).

Devilleneuve e Sallé Avvocati presso la Corte Reale di Parigi nelle dissertazioni che saranno infra accennate.

Si possono anche invocare nello stesso senso, una decisione della Corte d'appello di Bruxelles 13 marzo 1806, molte desioni della Corte d'appello di Parigi 24 gennajo (o luglio) 1809—4 gennajo 1817—30 luglio 1833;

Una della Corte d'appello di Limoges del 13 luglio 1820—ed altra della Corte

(1-2) Queste due decisiooi riguardavano un effetto accettato dal trattario, e protestato.

(3) L'analisi di pressochè tutti questi giudicati può vedersi a pag. 545-46 e seg. dell'or citato secondo volume della *Giurisprudenza del Codice civile.*—Così dicasi dell'analisi degli autori.

(4) Non la sola Corte d'appello di Bordò, ma ben anche il Tribunale di commercio della stessa città ha più volte giudicato nella suddetta conformità—*Memorial du commerce* 1838-39 in nota alla decisione della Corte d'appello di Parigi 15 febbrajo 1838, riferita a pag. 342-388 della stessa collezione. A pag. 61 di detto vol. viene pure rapportata una conforme sentenza del Tribunale di commercio di Riom.

(5) Questo scrittore però mentre concorre nel senso che la girata dopo la scadenza non conta più di quanto un mandato rispetto al trattario ed ai terzi interessati, soggiunge che dirimpetto al girante, se la girata è regolare ed esprime il valore ricevuto, si opera non già un semplice mandato ad esigere, ma bensì un vero trapasso di proprietà.

(6-7) V. la dottrina relativa trascritta a pag. 543 del tom. 2 della citata *Giurisprudenza del Codice civile*. V. anche la confutazione dell'opinione del *Nouguier* infra ove si accennano le teorie dei scrittori Italiani sulla questione.

di Grenoble del 14 luglio 1824 relative ad un effetto già protestato (1);

Un giudicato ragguardevolmente motivato del Tribunale di commercio della Seona 20 giugno 1833 (2);

Infine la decisione della Corte d'appello di Reones 15 luglio 1844—È però necessario di osservare— col sig. Devilleneuve che la riferisce (nel vol. del 1844 p. 2, pag. 433)—che quest' ultima decisiooe va molto più avanti che quelle ora citate, perchè dichiara la girata dopo la scadeoza nulla e senza effetto, oon solamcote a riguaido dei terzi, ma hen aoche tra il cedente ed il cessionario (3), ciò cbe viene ravvisato quale estensione eccedente i limiti della dottrina testè accennata, siccome ricavasi da quanto segue dettato dal sig. Devilleneuve in oota alla testè citata decisione della Corte di Rennes (*loco citato*).

Osservazioni che tendono a dimostrare che eziandio dopo la scadenza la cambiale è suscettibile di girata (4)—Effetti di tale girata — Loro limite.

« Allorquando la legge noo prescrive alcuna forma, alcuoa particolare solennità per la cessione dei crediti civili o commerciali, il creditore non potrà egli servirsi, per trasmettere ad un terzo uo effetto di commercio divenuto un semplice credito, della formula della girata commerciale, se questa formula contiene tutto quaoto è necessario per stabilire la cessione, vale a dire—il valore od il prezzo ricevuto,—e l' ordine od il coosenso prestato—affinchè il debitore paghi tra le maoi del cessiooario se del resto non viene elevata alcuna contestazione sulla verità di una simile cessione? Si dirà che non esiste un doppio atto, firmato dalle due parti . . .; ma qui havvi rimessione d' un titolo , esprimente, è vero nel linguaggio commerciale, che seguì vendita o cessione *convenuta* tra le parti, e comprovante colla sua tradizione medesima, non già solameote che questa veodita o cessione esiste, ma che essa fu coosumata; ciò che rende per se inutile la formalità di un doppio scritto comprovante la convenzione per ciascuna delle parti . . .; sopra tutto se il

(1) Anche l' analisi dei giudicati qui citati trovasi esposta nel vol. 2 della sopra citata nostra *Collezione civile* pag. 544.

(2) Questa sentenza del Tribunale di commercio di Parigi raccolta dal Siret, tom. 33, p. 2, pag. 338—è stata confermata dalla Corte d'appello con quella del 30 luglio 1833—Tutte le altre decisioni sopra annoverate che staono per l'una, e per l'altra opinione, si trovano pure nelle note collezioni francesi del Siret, del Dalloz e nel *J. du Palais* sotto le loro date.

In quanto al Belgio sebbene l' editor Belgio del Paspil sopra citato sotto l'art. 136 assicuri essere ivi seguita la stessa giurisprudenza della Corte di Cassazione francese, tuttavia dalla disamina delle decisioni della Corte Suprema di Bruxelles 14 novembre 1818—25 maggio 1819—e 2 maggio 1832 appare aver queste stabilito che *sebbene la lettera di cambio negoziata dopo la sua scadenza conservi il suo carattere primitivo, e sia per anco trasmessibile colla* [illegible] . . . *tuttavia il portatore è passibile di tutte le eccezioni che il debitore può avere ad opporre a colui che ne era proprietario all'epoca della scadenza*, anzi l'ultima di esse, cioè quella del 2 maggio 1832, *non riconosce tale girata, che qual cessione civile*—v. le due prime di dette decisioni nel J. du Palais sotto la loro data.—V. anche intorno ad esse l' altra nostra *Collezione* cit. vol. 2, pag. 543-544 in nota.

Nella stessa opinione concorse pure il Tribunale di commercio di Blois con sentenza 20 maggio 1840 raccolta nel *Mémorial du commerce* tom. 4 1840, pag. 309.

(3) Horson *Quest. sur le Code de comm.* tom. 2, quest. 87—dice « la girata dopo la » scadenza è forse assolutamente nulla al punto » a non poter trasmettere la proprieta del ti» tolo, trasmissione che più non potrebbe aver » luogo che nelle forme di una cessione ordina» ria?—Noi saremmo tentati di credere che la » cosa dovrebbe essere così ». V. cit. vol. 2 della *Giurisprudenza del Cod. civ.* pag. 543 in fine.

(4) Locchè però non detrae, giusta l'opinione dello stesso scrittore, che il portatore del recapito mercantile, in cotal modo girato, sia poi passibile delle eccezioni che potevano opporsi a colui che ne era proprietario al tempo della scadenza, e meglio come potrà conoscersi dalle osservazioni medesime.

credito ceduto è cionullameno rimasto commerciale. Solamente egli è evidente che una cosiffatta cessione, siutantochè non sarà stata notificata al debitor ceso, vale a dire al soscrittore od accettante dell'effetto commerciale, sarà soggetta a tutti gl'inconvenienti delle cessioni ordinarie non intimate in conformità dell'art. 1690 (1696) del Codice civile, le quali non hanno effetto che tra il cedente ed il cessionario, ma non colpiscono quest'ultimo a riguardo dei terzi. Senza dubbio, dopo un simile trapasso fatto col mezzo della girata posteriore alla scadenza, il portatore non sarà investito irrevocabilmente dell'effetto o del credito che presenta, come lo sarebbe stato in forza di una girata anteriore;—il giratario potrà ancora cedere il credito ad un terzo (salva, ben inteso, la garanzia, per la quale sarà tenuto verso il primo cessionario), e questo terzo potrà impadronirsi del credito di preferenza del primo cessionario, facendo notificare la sua cessione al debitor cesso; ma nulla più impedirà che questo primo cessionario ne faccia altrettanto, ed in questo caso, se la notificazione da lui eseguita è anteriore, egli sarà preferito al secondo cessionario.

« Tutto ciò altro non è che l'applicazione delle regole di diritto comuni ad un credito commerciale che ha perduta la facoltà della negoziazione privilegiata, di cui era prima rivestito, ed è sotto questo rapporto solamente che sembra permesso di dire che un effettu di commercio può ancora essere trasmesso col mezzo della girata dopo la sua scadenza.»

Esame e confutazione della dottrina che sostiene che la girata fatta dopo la scadenza della cambiale, debba produrre gli stessi effetti, come se fosse fatta prima.

« Rimane adesso ad esaminare, dice lo stesso scrittore, la dottrina che consiste nel sostenere che un effetto di commercio scaduto ed anche protestato, sia nullameno dopo, come prima, un effetto negoziabile per via della girata, che questa girata deve produrre assolutamente gli stessi efletti come se fosse stata fatta prima della scadenza, e segnatamente che il girante non potrà, in questo caso, opporre al portatore le eccezioni che potrebbe far valere contro il cedente.

« Tutte le decisioni, ed anche quelle della Cassazione, le quali hanno giudicato in tal senso, adducono per unico motivo della soluzione, che l'art. 136 (149) Codice di commercio il quale autorizza la cessione degli effetti di commercio per via della girata, è concepito in termini generali e non fa alcuna distinzione tra gli effetti scaduti e non scaduti, ed ancora, in altri termini, che la legge non dice in nessun luogo che gli effetti di commercio scaduti più non sono suscettibili di girata . . . (1)

« Ma è forse in tal modo che si risolve la questione?—Noi non lo crediamo.

« *Quando la legge non si spiega in termini espressi sopra un diritto od una pretesa facoltà, non è punto perciò permesso di immediatamente conchiudere che essa lo admette o lo nega ;* quello che occorre di fare in simili casi, egli è di vedere se tale diritto o facoltà sia o non compatibile coll'economia generale della legge, se emani implicitamente e necessariamente da alcuna delle sue disposizioni, o se al contrario queste non lo rigettano come inconciliabile con se stesse.

« Ora che cosa vediamo noi nel Codice di commercio relativamente alla scadenza degli effetti di commercio? Noi vi scorgiamo a prima vista l'art. 161 (175) posto sotto il titolo *dei diritti e doveri del portatore*, ove si legge che il porta-

(1) Questo è pure il grande argomento di cui si valgono molti dei scrittori che sostengono la stessa opinione.

tore d' una lettera di cambio *deve* esigerne il pagamento al giorno della sua scadenza;—poscia l' art. 162 (176) disponente che, in difetto di pagamento, il portatore deve far protestare l' effetto all'indomani della scadenza . . . . .; seguono gli art. 165 (179) e 168 (182) che stabiliscono che il portatore non pagato dee valersi dell' azione di rilievo in garanzia contro il suo cedente o qualunque altro segnatario dell' effetto, nei quindici giorni dal protesto, e lo dichiarano decaduto da ogni diritto contro quelli, se egli non si è valso della sua azione dentro tal termine. — Qui domandiamo, in qual modo si applicheranno queste disposizioni al portatore il quale non ha ricevuto l' effetto che per una girata posteriore alla scadenza ed anche al protesto? Come si applicheranno sopratutto a riguardo della nuova serie di giratarii che potrà essersi formata dopo la scadenza? Da qual giorno decorrerà per l' ultimo portatore il termine del regresso, se questo termine era già trascorso? Sarà forse necessario che egli faccia un nuovo protesto per far decorrere un nuovo termine a riguardo della prima e della seconda serie dei giratarii? Ma tale protesto più non può essere eseguito come esige la legge, *il giorno dopo alla scadenza*. Bisognerà adunque ciò nondimeno concedere il regresso al portatore contro i giratarii anteriori o posteriori alla scadenza, abbenchè non abbia adempito, nè potuto adempire nel termine della legge, alcuna delle condizioni ch'essa ha stimato di dover congiungere al dritto del regresso, di cui pretende servirsi. . . . Egli è ciò che noi non sapremmo concepire nè ammettere, a meno che non si voglia supplire al silenzio della legge con una serie d'articoli adatti a regolare questa posizione particolare, questo stato normale di cose, che il legislatore non ha punto evidentemente pensato di comprendere nelle sue disposizioni.—In difetto di questi articoli, noi pensiamo adunque che non bisogna andare più innanzi della legge, che non si devono applicare queste disposizioni ad un caso, ad una situazione con cui sono assolutamente incompatibili.

« Gli antichi autori p. e. Savary e Bornier, ai quali si presentò la stessa difficoltà a risolvere sotto l' ordinanza del 1673, punto non esitavano a decidere che la lettera di cambio dopo la sua scadenza non era più suscettibile di girata commerciale. — « Egli è importante di osservare, diceva Bornier (1), che i dieci giorni per far protestare la lettera (termine ora ridotto *all' indomani* dall' art. 136 (149) Cod. com.) essendo trascorsi, la lettera di cambio non è più negoziabile in pubblico e non può essere ricevuta che sulla girata di colui a favore del quale essa è stata tratta (o ancora, evidentemente dal portatore prima della scadenza), vale a dire sulla quitanza che si metterà al dissopra della sua firma in bianco. Quando quello a profitto del quale essa è stata tratta, l'ha data in pagamento ad una persona per esigerne l'ammontare sulla sua segnatura in bianco, essa non è obbligata a fare alcun protesto contro l' accettante, perchè il termine fatale di 10 giorni per far protestare la lettera, essendo trascorso, non esiste più tempo limitato nel quale quello a cui fu data in pagamento possa farla protestare; tanto più che l'atto del protesto sarebbe inutile, come non potendo dopo trascorso detto termine, rivolgersi contro i trattarii e giratarii secondo l'art. 15 del tit. 3 dell'ordinanza del 1673 ». (articolo corrispondente all'art. 168 (182) del Cod. comm. che dichiara decaduto

(1) Luogo sopra cit. ove non fa che riepilogare l' opinione già emessa da Savary nel suo parere 36. — È però opportuno, in quanto alla dottrina del Savary qui citata, di far notare ciò che ne fu avvertito a pag. 550-51 del vol. 2 della citata *Giurisprudenza del Codice civile*.

da ogni regresso contro i giratarii ed il trattario, il portatore che non ha aglto in garanzia nei 15 giorni del protesto fatto *all' indomani* della scadenza).

« Da ciò non risulta forse evidentemente che sotto l' ordinanza del 1673 l'ufficio che doveva adempire la lettera di cambio, come titolo privilegiato, era considerato come terminato subito dopo la sua scadenza, e che la lettera di cambio più non sussisteva che come un titolo di credito ordinario, che più non poteva essere trasmesso che per riceverne il pagamento a nome del cedente, vale a dire, di colui che ne era il portatore al momento della scadenza? Ora può forse dirsi che gli autori del Codice di commercio, dirimpetto a queste regole, ed a questi principii ch'essi non potevano ignorare, abbiano voluto portarvi qualche cambiamento?—Ciò non si può credere.

« Queste regole, questi principii sussistono dunque sotto il Codice di commercio come sotto l'ordinanza del 1673; egli è dunque vero, sotto il Codice di comm. come sotto l' ordinanza, che dopo la scadenza delle lettere di cambio, la facoltà di negoziarle col mezzo privilegiato della girata più non esiste, che la trasmissione che può seguirne, sia con una girata in bianco sia con una girata portante l'espressione della valuta pagata, non può giammai essere che un mandato per esigere (se non esiste l'espressione della valuta ricevuta), od una cessione di credito o titolo in virtù del quale il mandatario o cessionario non può esercire altri dritti che quelli del suo mandante o cedente; d'onde la conseguenza ulteriore, che qualunque eccezione che il trattario o qualunque altro obbligato al pagamento potrà far valere contro il mandante o cedente, può essere opposta al mandatario o cessionario.

« Che *anche dopo la scadenza della cambiale il credito rimanga commerciale, se lo era in origine, ch'esso appartenga alla giurisdizione commerciale e dia luogo all' arresto personale*, è ciò *che non può contestarsi*, e *che pare conforme ai principii*, *come fu giudicato* segnatamente colle due decisioni della Corte di Bruxelles 14 novembre 1818 e 25 maggio 1819 » (1)

Inconvenienti che deriverebbero volendo attribuire alla girata delle cambiali fatta dopo la scadenza li stessi effetti delle girate anteriori.

« Alle ragioni di dritto che noi abbiamo addotte vengono in seguito ad unirsi, come considerazione favorevole alla tesi da noi sostenuta, i gravi inconvenienti, così bene dimostrati nella decisione 15 luglio 1844 della Corte di Rennes, della negoziazione e circolazione in commercio delle lettere di cambio e dei biglietti a ordine girati dopo la loro scadenza, girata che ha quasi sempre per oggetto di nascondere una frode, una simulazione di trapasso, e sovente di accagionare qualche sorpresa perniciosa. Ciò è tanto vero e fu così bene inteso che nei Codici di Commercio della maggior parte delle nazioni d' Europa, che avevano sotto gli occhi il Codice di commercio francese, si ebbe l' attenzione di inserirvi una disposizione espressa per vietare la girata degli effetti di commercio dopo la scadenza, dichiarando che in ogni caso una simile girata non avrebbe altro effetto che quello di una cessione civile. V. art. 139 del Codice olandese; 160 del Codice portoghese; 474 del Codice Spagnuolo; 387 del Codice Russo (2)

(1) Che abbiamo sopra citate nella nota 2 a pag. 507, l' ultima delle quali venne pure accennata nel più volte menzionato vol. 2 della *Giurisprudenza del Codice civile* pag. 553-554 in nota—possono sì l'una che l'altra vedersi nel *J. du Palais* sotto la loro data.

(2) E 151 del Codice di commercio pei Stati di S. M. Sarda, v. infra pag. 539-540.

ecc. (*Concord. des Codes de comm. étrangers de* Saint-Ioseph, pag. 39 a 49).

« Tale è l'opinione che noi abbiamo già emessa nel nostro *Diction. du cont. commercial*, v. *Endossement*. n. 8, e che abbiamo riprodotta nella nostra *collection nouvelle* in nota alla decisione della Corte di Cassazione del 28 novembre 1821, opinione nella quale crediamo di dover persistere »

Il sig. Avv. Sallé sopra nominato, nel *Mémorial du commerce*, tom. 4 (1840) pag. 342 e seg., scrisse sulla questione i seguenti ragionamenti, ben degni di essere conosciuti anche in Italia.

Origine e causa della controversia — Effetti della girata delle cambiali—Perchè vi fu applicato questo mezzo semplice di trasmissione.

« Allorquando seguì la discussione sul progetto del Codice di commercio (Francese), la Corte di Cassazione e quella d'Agen avevano chiesto che la legge contenesse una disposizione formale sulla girata dopo la scadenza. Questo voto non fu esaudito, ed il silenzio del legislatore non è neanco in questo caso suscettibile, come in molti altri, di fornire un argomento all'appoggio d'una delle disparate opinioni; perchè, se dall'un canto si può dire che il legislatore ha osservato il silenzio per riportarsi all'art. 136 (149) del Cod. di com., d'altra parte si può rispondere ch'egli ha voluto attenersi alle regole riposte negli art. 1689 (1694) e 1690 (1696) del Codice civile.

« La questione sulla quale ragioniamo mette, per così dire, in presenza i testi di legge ora citati; egli è fra i medesimi che bisogna sciegliere per decidere, o che il modo di cessione specialmente stabilito per le lettere di cambio dall'art. 136 (149) del Cod. di com. è loro applicabile anche dopo la scadenza ed il protesto, oppure che una lettera di cambio scaduta e protestata più non è, quanto alla sua cessione, che un titolo ordinario soggetto alle condizioni della legge civile.

« Facciamo osservare da principio che la questione è complicata. Infatti *la cessione d'una lettera di cambio col mezzo della girata, produce questa duplice conseguenza*, fuori delle regole ordinarie di dritto;

a) Ch'essa conferisce al cessionario tutti i dritti del cedente per via d'un mezzo semplice, spedito, ed esente dalle formalità volute dalla legge civile;

b) Che obbliga il cedente al pagamento del titolo solidariamente coi giratarii anteriori.

« D'onde ne segue che noi dobbiamo esaminare se la girata, dopo la scadenza ed il protesto, abbia, sotto questo duplice rapporto, lo stesso effetto di quella che è anteriore alla scadenza del titolo, vale a dire, se trasmetta al cessionario tutti i dritti che appartenevano al cedente, e se obblighi quest'ultimo solidariamente coi giratarii che lo precedono.

« Un punto sul quale tutti saranno d'accordo, quello si è che gli art. 1689 (1694) e 1690 (1696) del Cod. civ. costituiscono la regola generale in materia di cessione di crediti, o di altri diritti incorporali, e che l'art. 136 (149) del Codice di com. non ne forma che un'eccezione. Allora bisogna indagare i motivi che hanno dettata quest'eccezione; ed ove i medesimi si applichino alla lettera di cambio anche dopo la scadenza ed il protesto, si dovrà conchiuderne che la girata della lettera di cambio, produce tutti gli effetti di una girata prima della scadenza; ma sarà affatto opposta la conclusione ove si riconosca che la cambiale scaduta e protestata perde per questo stesso motivo il carattere e la destinazione in forza di cui essa era trasmessibile colla semplice girata ».

Natura e carattere della cambiale—Suo ufficio—Suo termine—Persone che vi hanno parte —Natura, carattere e scopo della girata.

« La cambiale è l'istrumento del

contratto di cambio, che consiste, com'è noto, in una tratta di denaro di piazza in piazza. Il trattario riceve il denaro a Parigi sottoscrivendo la cambiale; egli lo rimette o lo fa rimettere a Lione alla scadenza di questa cambiale. Adunque la scadenza è, in certo qual modo, il termine del contratto: se il titolo è pagato, l'operazione di cambio è per ciò solo consumata: se al contrario non lo è ancora, ne è uguale il risultamento, in questo senso che il contratto di cambio più non esiste; solamente la sua inesecuzione fa nascere a profitto del portatore un'azione contro i diversi obbligati.

« Ai principali individui, che figurano nella confezione d'una lettera di cambio vengono ad unirsi altre persone che concorrono in modo accessorio all'operazione: questi sono i giratarii. I giratarii partecipano al contratto primitivo diventando proprietarii dell'obbligazione originata da questo contratto; soventi anche ciascun giratario costituisce un nuovo contratto di cambio, per il quale il nuovo portatore sborsa in un luogo il denaro, che a lui deve rimettersi in un altro.

« *L'interesse del commercio, che fu l'origine del contratto di cambio*, era di stimolo al legislatore per facilitare la circolazione del titolo che rappresenta questo contratto; da ciò nacque la girata. Il favore accordato al contratto di cambio fece egualmente proclamare il principio della solidarietà tra tutti quelli che ebbero parte nell'operazione; la girata è destinata a coordinare, per così dire, questo principio, ricevendo tutti i nomi dei partecipanti, sul titolo medesimo. Tale è adunque il duplice scopo della girata:

a) Favorire la circolazione con un modo semplice e spedito di trasmissione;

b) Coordinare il principio della solidarietà riposto nell'art. 140 (153) del Codice di commercio.

« Ciò posto, già si può prevedere la soluzione della nostra questione. »

Mutazioni notabili e sostanziali che subisce la cambiale dopo la scadenza, contrarie alla sua negoziabilità ulteriore—Ragione di ciò—Inconvenienti che deriverebbero da un sistema contrario, massime in ordine alla solidarietà dei giratarii precedenti.

« Pria di tutto se avanti la scadenza egli è della natura di una cambiale di rapidamente circolare, questa destinazione ad evidenza più non le appartiene dopo la scadenza ed il protesto. Allora effettivamente essa non rappresenta più il contratto di cambio, il quale rimane estinto per la stessa sua inesecuzione. Di più questo credito stesso è divenuto, per l'effetto del protesto, un credito litigioso: sarebbe dunque tutto affatto contrario all'interesse del commercio che potesse ancora passare di mano in mano come al tempo in cui era certo e liquido (1).

« Così il primo motivo che ha fatto instituire la cessione delle cambiali col mezzo della girata, non si applica punto alle lettere di cambio scadute e protestate.

« Il secondo motivo, come si è veduto, è relativo alla solidarietà stabilita dall'art. 140 (153) del Codice di commercio: ora questa solidarietà può essa colpire l'autore d'una girata posteriore alla scadenza ed al protesto? La negativa è evidente, perchè questo giratario non ha cooperato al contratto di cambio: egli non ha fatto che cedere ad un terzo un credito incerto e contestato; d'onde ne segue che non potrebbe senza ingiustizia essere assimilato ai giratarii anteriori, i quali ebbero parte nell'operazione di cambio, e che hanno trasmesso un credito non soggetto a contestazione, liquido, e fondato sopra un titolo certo. *La solidarietà riposa sulla fiducia che bisogna inspirare al commercio*,

(1) Veggasi l'analisi e la confutazione di questi riflessi nel cit. vol. 2 della nostra *Giurisprudenza del Codice civile*, pag. 546 e seg.

la quale specialmente nelle cambiali si aumenta ad ogni cessione del titolo per l'addizione di un novello obbligato. Ora come mai il portatore, in seguito ad una girata dopo la scadenza, potrà invocare la solidarietà contro il suo giratario, egli che, mentre consente di ricevere un titolo di poco valore, fu monito dallo stesso protesto sull' incertezza della sua esazione?

« Si rifletta inoltre a quali conseguenze condurrebbe questa estensione della solidarietà. Se, come succederà soventi, la cambiale scaduta e protestata fu passata per un prezzo inferiore al suo valore nominale, il nuovo portatore potrà, sino dallo stesso giorno, presentarsi al suo cedente ed esigerne il pagamento del valore nominale della lettera di cambio, di maniera tale che dipenderà da lui di rimettere il girante nella stessa posizione in cui trovavasi prima della girata, facendogli subire una perdita uguale alla differenza tra il vero valore della tratta e quello nominale del titolo. Se al contrario la cambiale è passata per un prezzo uguale al suo valore nominale, il risultamento non cesserà tuttavia dal ferire il diritto e l'equità, perchè dipenderà dal nuovo portatore, se può invocare la solidarietà contro il suo cedente, di esigere da lui nello stesso istante il pagamento della lettera di cambio, e di annullare così *potestativamente* la convenzione colla quale era stata a lui trasmessa.

« Concludiamo da ciò che precede, che la solidarietà stabilita dall'art. 140 (153) del Cod. di com. non può estendersi ai giratarii posteriori alla scadenza ed al protesto; d'onde ne risulta che il secondo motivo che ha fatto introdurre la girata delle lettere di cambio, è, come il primo, senza applicazione alle lettere scadute e protestate.

« In ora l'ultima conseguenza è facile a dedursi. Poichè, come fu sopra dimostrato, dopo la scadenza ed il protesto la girata più non può riempiere la sua duplice destinazione, ne deriva evidentemente da ciò solo, che essa più non basta per trasmettere una lettera di cambio scaduta e protestata, o quanto meno che venendo la girata impiegata per tale trasmissione, più non produrrebbe gli effetti ordinarii di quella anteriore della scadenza ».

L'interesse del commercio concorre a che si debba seguire il sistema della non negoziabilità delle cambiali scadute.

« Una considerazione assai grave viene all'appoggio di questa soluzione, ed è l'interesse del commercio già sovra toccato.

« La rapida circolazione dei valori commerciali non è una sorgente di ricchezza e di prosperità che in quanto essa ha luogo per valori tali e proprii ad inspirare la confidenza. Troppi abusi sono introdotti nelle negoziazioni di tal natura, troppe segnature straniere al vero commercio, o coprenti delle operazioni riprovevoli, già vengono da se ad alterare la fede pubblica, senza l'aggiunta a siffatti elementi di perturbazione di quelli che risulterebbero dalla circolazione di valori protestati. Favorire la circolazione di simili valori sarebbe la stessa cosa che introdurre nel seno medesimo del commercio la compra e vendita di crediti litigiosi, ed abbandonare la buona fede e la confidenza dei commercianti ai lacci degli speculatori di pessima specie.

« È dunque ragionevole e giusto che una volta scaduta la lettera di cambio, sia irrevocabilmente fissata nell'attivo del portatore alla sua scadenza, e che questo momento regoli la sorte di tutte le persone che sono concorse alle negoziazioni di cui ella è stata l'oggetto. Senza dubbio il dritto del portatore potrà ancora essere trasmesso ad un terzo (1); ma non

(1) Ed anche per mezzo della girata—vedasi sopra a pag. 507 la dimostrazione di questa proposizione.

sarà più una lettera di cambio che si trasmetterà, bensì un credito ordinario ancora rivestito, a riguardo dei soscrittori e giratarii, degli attributi e privilegii risultanti dalla sua antica natura commerciale; ma sottomessa quanto alle condizioni del possesso, e quanto ai dritti del cessionario contro al cedente, alle regole ordinarie della legge civile ».

Confutazione del motivo sul quale poggia la giurisprudenza della Corte di Cassazione (1).

« La giurisprudenza della Corte di Cassazione, contraria all'opinione che noi veniamo da spiegare, riposa su di un unico motivo, su quello cioè che l'art. 136 (149) del Cod. di com. ooo distingue; ma primieramente si è questo un argomento di testo, epperciò assai poco degno della Corte che se lo è appropriato. Altronde se l'art. 136 (149) del Cod. di com. porta che la proprietà di una lettera di cambio si trasmette col mezzo della girata, appare assai chiaramente dall'economia delle disposizioni della legge ch'essa non ha voluto parlare che della girata prima della scadenza, se avesse ammessa la possibilità di una girata dopo la scadenza, non è egli vero ch'essa lo avrebbe dichiarato formalmente?—In fine l'argomento della Corte Suprema non resiste ai riflessi che noi abbiamo qui sopra esposti; perchè, se noi abbiamo dimostrato che dopo la scadenza ed il protesto più non esiste nè contratto di cambio nè lettera di cambio, ma solamente un credito risultante dalla inesecuzione del contratto, è chiaro che lo stesso art. 136 (149) non autorizza la trasmissione col mezzo della girata di tale lettera di cambio giunta al suo termine e spogliata della sua natura primitiva ».

Obiezione e risposta.—Effetti del protesto relativamente alla lettera di cambio.

« Si dirà forse che il protesto lungi dal togliere alla lettera di cambio la sua natura commerciale, non fa a vece che consacrarla, e mette in azione tutti gli effetti che ne derivano? (2)—Noi risponderemo coll'ajuto di distinzioni:—Senza dubbio, per tutto ciò che è relativo al passato, il protesto non modifica in modo alcuno la natura e gli effetti della lettera di cambio; tutte le persone, i cui nomi figurano sul titolo, sono obbligate solidariamente e commercialmente, ed il protesto non fa che confermare la loro obbligazione forzandole ad eseguirla. Ma tutto ciò nulla ha di comune col punto che ci occupa. La nostra teoria ha per oggetto l'avvenire e non il passato; al passato, cioè ai dritti creati dalle girate anteriori alla scadenza, noi non contendiamo la natura commerciale, e gli effetti che ne derivano; ma l'avvenire, cioè tutto ciò che è posteriore alla scadenza pare a noi profondamente modificato coll'esistenza del protesto, in questo senso che nessun nuovo dritto può nascere, alcuna transazione operarsi che non sia un dritto ed una transazione puramente civile. »

Veri effetti della girata della cambiale dopo la scadenza tra il cessionario ed il cedente, e tra il primo e gli altri ch' ebbero parte nella cambiale.—(v. sopra pag. 507 e seg.)

« Egli è tempo ormai di porre fine a queste osservazioni generali con definire gli effetti che produce la girata dopo la scadenza ed il protesto, sia tra il cessionario ed il cedente, sia tra il cessionario da una parte ed il traente, trattario ed i giranti dall' altra.

« 1. *Tra il cessionario ed il cedente*

(1) V. anche sopra pag. 509-510 e seg.

(2) Quest'obiezione viene pure analizzata e combattuta nel più volte cit. vol. 2 della nostra *Giurisprudenza del Codice civile* pag 546-47

non vi ha dubbio che la proprietà della lettera di cambio non sia regolarmente trasmessa con siffatta girata.

Tuttavia, seguendo a questo riguardo le traccie degli autori che professano l' opinione contraria, un' osservazione ci sembra necessaria. Si è veduto dissopra (pag. 517) che la trasmissione delle lettere di cambio col mezzo della girata ha per risultato non solo di conferire al cessionario tutti i dritti del cedente con un mezzo più semplice e più rapido che il modo di trapasso prescritto dalle leggi civili, ma ben anche quello di obbligare il cedente solidariamente coi giratarii che lo precedono. Ora sembra incontestabile che *tra il cedente ed il cessionario* la girata dopo la scadenza e protesto è bastevole per conferire al cessionario tutti i dritti che appartengono al cedente; ed è in questo senso che noi ci uniamo alla opinione emessa al riguardo dagli autori che vi consentono; ma non possiamo admettere che anche tra il cedente ed il cessionario tale girata possa avere per effetto di obbligare il cedente al pagamento del titolo solidariamente coi giratarii che precedono. I motivi che si oppongono risultano bastantemente dai principii che noi abbiamo sopra sviluppati.

« La nostra opinione su questo punto si riassume dunque a dire che la girata di una lettera di cambio, scaduta e protestata, trasmette al nuovo portatore tutti i dritti che appartengono all' antico, ma non crea alcun dritto nuovo a vantaggio del cessionario, alcun'obbligazione a carico del cedente, se non se quelle che risultano in dipendenza della legge civile dalla trasmissione ordinaria di un credito.

« 2. *Nei rapporti poi del nuovo portatore col traente, il trattario ed i giratarii*, l' applicazione dei principii sopra esposti conduce a questa conclusione, cioè, che la girata di una lettera di cambio scaduta e protestata non è bastevole per trasmetterne la proprietà se non è seguita da un'intimazione fatta da diverse persone obbligate in conformità dell'art. 1690 (1696) del Codice civile.

« Di là la conseguenza principale che tutte le eccezioni opponibili al portatore alla scadenza, possono opporsi al cessionario. Ora al punto di vista dell'interesse commerciale, tale conseguenza è una considerazione potente in favore della nostra opinione. Nell' opinione contraria in fatti un mezzo facile sarebbe aperto alla frode. Allorquando il portatore alla scadenza avrebbe a temere per parte del debitore qualche mezzo od eccezione plausibile, a lui basterebbe per isfuggirvi di far passare la lettera di cambio ad un terzo per via di girata simulata. La soluzione che noi abbiamo adottata rende impossibile questo doloso espediente, ed è per noi un nuovo motivo per non dipartirsi da quella ».

§ 2—Giudicati e Scrittori Italiani.

Giudicati de' Tribunali Italiani.

Il Baldasseroni nel *Dizionario ragionato di Giurisprudenza marit. e di commercio*, voc. *Girata*, § 1, dice che quando è scaduto il termine al pagamento della cambiale, *e vi è corso un atto giudiciale* la girata non ha più luogo, nè produce alcun effetto a favore del possessore e cita in appoggio la *sentenza del Tribunale di commercio di Livorno* del 15 giugno 1815.—(v. inf. pag. 525).

Il Salvi—*Annotazioni al Codice di commercio*, sotto l'art. 136, in conferma del principio che *la gira fatta dopo la scadenza della cambiale rende passibile il giratario di tutte le eccezioni opponibili al girante*—cita una *decisione della Corte d'appello di Firenze* del 21 gennajo 1814 nella causa Contagalli e Bianchi.

Pronunciava nello stesso senso

La Rota di Firenze il dì 8 luglio 1817 con sentenza rapportata nel *Giornale pratico legale* vol. 3 (Firenze 1818)

pag. 177,—nella quale si legge che tale fosse la *pratica costante*, che non poteva impugnarsi dopo che era stata *confermata dalla Corte Suprema.*

La Rota Fiorentina decideva pure nel senso medesimo il 20 giugno 1822 nella causa Levi e Michio, pronuncia che veniva confermata dal Supremo Consiglio di Giustizia di Firenze con decisione 25 aprile 1823, colla quale adottava i motivi della Rota che sono i seguenti—« Attesochè la gira fatta posteriormente alla scadenza non produce altro effetto a pregiudicio del giratario, che quello di renderlo passibile di qualunque eccezione che avesse potuto utilmente opporsi al girante, *perchè la gira suddetta essendo stata riguardata per il sistema di giudicare dei nostri Tribunali come una gira irregolare, rimane perciò investita dalla censura dell'art.* 137 (150) *del tutt'ora vegliante Codice di commercio, ed il giratario assume il carattere di mero procuratore del girante, e non può quindi invocare i privilegii accordati alla clausula all'ordine S. P. onde evitare le dette eccezioni.*—Aggiunge però lo stesso Magistrato che—*la gira di una cambiale dopo la scadenza non altera le obbligazioni primitive contratte dal traente, e dall' accettante in faccia al trattario, e non risolve la solidalità fra l'accettante ed il traente*—*Tesoro del foro Toscano*, tom. 9, pag. 322-324.

Il Supremo Consiglio sopra lodato confermava tale giurisprudenza con decisione 9 maggio 1833 nella causa Solari c. Tedesca, colla quale dichiarava ben giudicato dalla Rota di Firenze con uniforme sentenza 7 giugno 1832—*Tesoro del foro Toscano*, tom. 41, pag. 352.

Per quanto dice il Nervini, che adduce in comprova una sentenza 4 agosto 1840 del Magistrato consolare di Livorno nella causa Palamidessi Favale e Luxardo —questo Magistrato avrebbe adottato il principio seguito dalla Rota di Firenze e dal Supremo Consiglio di Giustizia testè accennato—*Decisioni del Magistrato civile e consolare di Livorno* — Indice Alfabetico, pag. 16, n. 18—quale principio era pure già stato seguito dall' I. R. Tribunale Gen. d'appello di Milano con sentenza 7 maggio 1822 nella causa Poggi e Sanguinetti.

Il Tribunale dell' A. C. sedente in Roma il 16 gennajo 1837 nella causa Mari c. Samonati pronunciava che—*Una cambiale girata dopo la scadenza perde la qualità di effetto commerciale* (1), *ed il Tribunale di commercio non è competente per giudicarne* (2)—Ecco i motivi di così giudicare

Considerando . . . .

Che chiara risultava la incompetenza del Tribunale di commercio per due ragioni, — la prima perchè all' epoca della scadenza non era stato per parte dei possessori originarii elevato il protesto, qual mancanza toglieva ogni carattere commerciale al *pagherò*, e gli impediva che potesse in paese estero girarsi il medesimo come titolo commerciale,—la seconda perchè il pagherò, di cui si tratta, dagli originali possessori era stato girato *quattro anni* circa dopo la scadenza, *quando cioè il medesimo aveva perduto i privilegii commerciali ed era ridotto a mera e semplice obbligazione civile*, per cui il Tribunale di commercio, non dovendo di questa giudicare, mancava assolutamente di giurisdizione;

Che non può essere posto in questione che la cambiale o pagherò scaduto perde

(1-2) Nel senso del privilegio di parata esecuzione che gode la lettera di cambio, ma pare da quanto fu sopra addotto che la cambiale dopo la scadenza non perda la qualità di *credito commerciale*, e così non cessi di essere materia di competenza dei Tribunali di commercio.

i suoi privilegii commerciali (1), giacchè tal principio è sanzionato da tutti i trattatisti di commercio, ed in specie dal *Sirey* nelle annotazioni al Codice di commercio sull' art. 136, la qual opinione è confermata dalle decisioni della Corte di Cassazione e del Tribunale di commercio di Parigi (2); . . . .

Che poi sebbene trasferisse proprietà una tal serotina girata, sempre però la medesima avrebbe avuto forza di cessione civile, e giammai commerciale, giacchè coll'essere scaduto il titolo, ed aver tralasciato nel tempo legittimo di elevare il protesto, ha perduto il suo carattere, e qualunque girata ha forza unicamente di trasporto civile.

Che a convincersi maggiormente di ciò, giova riflettere che *allorquando la cambiale*, *o pagherò è munito del protesto e non è pregiudicato*, *è esente da qualunque eccezione*, *ed ha la sua esecuzione pronta e spedita*, ma quando il medesimo per fatto dei possessori si pregiudica, è soggetto a tutte le eccezioni che dalla legge si permette di opporre contro i titoli civili, ciò che ad esuberanza dimostra cambiamento di natura del medesimo, e per conseguenza vieppiù chiara apparisce la incompetenza del Tribunale di commercio.

Il Tribunale—Pronunciando definitivamente in terzo grado di giurisdizione, previa la revoca del giudicato del secondo turno, ammette la istanza del Mari per la circoscrizione degli atti e sentenza del Tribunale di commercio, *dichiara però salvo ai Baudini o chi per essi*, *di agire pel pagamento del credito a forma di legge*.

Roma il 16 gennajo 1837—Belli, Giornale del Foro, 1829-vol. 2, pag. 171.

R. Senato di Genova—La questione si è presentata a questo Sup Mag. nella causa Gardiol c. Sibilla nella quale, sebbene abbia pronunciato con sentenza 11 luglio 1829 ref. Rocca, tuttavia non fu quella decisa perchè la sua sentenza dovette partire da altri principii — Il Tribunale di commercio sedente in detta città di Genova non fu costante nel risolverla e sebbene con precedenti giudicati già avesse spiegata un'opinione favorevole alla girata delle cambiali scadute, tuttavia colla sentenza 13 febbrajo 1827 in detta causa Gardiol c. Sibilla pronunciò in senso affatto contrario.

Portata questa causa in appello—gli Avvocati delle parti la trattarono con ragionamenti di qualche peso, che pel fine prefissoci nella presente dissertazione, e per l'interesse della scienza è opportuno di qui ripetere.

Argomenti desunti dal Codice di commercio tendenti a stabilire che la cambiale scaduta più non può essere negoziata.

L' art. 137(150)Cod. com. (così ragionava il difensore dei Sibilla) vuole che la girata abbia una data regolare, ed esprima il nome di colui, in favor del quale l'ordine è passato. L'art. 138 (151) riduce ad una semplice procura l' indossamento, cui manchino tai requisiti. La mancanza infatti di data genera l' incertezza del tempo, in cui fu fatta la cessione; questa incertezza può essere fatale all'accettante ed ai traenti, poichè toglie loro il mezzo di far valere quelle eccezioni, alle quali un indossamento tardivo potrebbe dar campo, ed impedisce che al momento della scadenza si conosca il vero proprietario della lettera, onde a questa epoca i diritti, e le obbligazioni degl' interessati si rimangono determinati. Con questa disposizione ha dimostrato la legge, che la cambiale scaduta non può più negoziarsi, poichè

(1) V. la nota precedente.

(2) Quale sia la vera giurisprudenza francese sulla questione, e particolarmente quella della Cassazione, fu sopra dimostrato (pag. 505, e seg.)

ella è come se fosse priva di data (1). E per verità, se nella mancanza di protesto, e congrua significazione ai coobbligati, e se nel caso, in cui possa opporsi all' ultimo giratario, all' epoca della scadenza, la legale compensazione, il Legislatore spoglia di ogni privilegio la lettera di cambio, le toglie ogni carattere commerciale, e fermandola nel suo giro la riduce ad una nuda obbligazione civile, perchè quantunque scaduta continuerà la cambiale nella sua circolazione? Qual buona fede può invocare colui, il quale dopo la scadenza ne divenne indossante? Forse che la non esigenza della cambiale era insufficiente a generare un fondato sospetto sul titolo? Questa non esigenza è pari alla mancanza di quei requisiti, per cui la lettera di cambio perde la sua qualità; ciò scorgesi dagli effetti: 1.° L' incertezza della disponibilità, la difficoltà di negoziarla, quindi la menomazione del prezzo della cambiale scaduta: 2.° L' incertezza della solvibilità dell'accettante, il quale non soggetto a termine, è pur sempre soggetto a quelle vicende, che il corso di un tempo indeterminato può rendere fatali ai suoi creditori, quindi nuova menomazione del prezzo: 3.° La cessazione delle obbligazioni del traente, e degl' indossanti dopo il termine della esigenza, e quando se n' è ommesso il protesto, quindi mancanza di guaranzia, epperciò nuova menomazione di prezzo della cambiale; aggiungasi la probabilità di maggiori eccezioni sia per parte dell' accettante, sia per parte di tutti gli altri coobligati, ed ecco finalmente il valore della cambiale divenire pressochè nullo.

« Come è possibile adunque, che continui la legge a riconoscere nella cambiale scaduta quei privilegii, di cui era munita, quando fu posta in circolazione, se più non si ravvisa da quella di pria, e pel valore perduto, e per la natura cambiata? »

Argomenti tendenti a stabilire la proposizione contraria a quella precedente.

«Se l'indossamento (2) si è operato come è prescritto, per qual motivo dovrà dirsi nullo nel caso, che il valore della cambiale non sia stato esatto alla scadenza? La legge dispone che allora solo l' indossamento degenera in una obbligazione civile, quando non vi è data nella cambiale girata, quando non vi è il valore fornito, quando non vi è il nome di chi è all' ordine; non certo quando è scaduta. Ed infatti perchè restringere al tempo della scadenza la negoziabilità della cambiale, mentre il Codice stabilisce che la cambiale all' ordine del prenditore è girabile indistintamente ed in qualunque tempo? Mentre il Codice non estingue le azioni procedenti dalle cambiali, che nel lasso d' un lustro? E perchè instituire una distinzione fra il tempo anteriore alla scadenza e il posteriore, mentre la legge nulla distingue? E perchè introdurre un principio odioso e nemico alla buona fede ed alla celerità del commercio? In qual legge poi è disposto che il debitore di una lettera di cambio sia esente dalla compulsione personale? In qual Codice si accorda la legale compensazione contro un terzo portatore d' una cambiale indossata dopo la sua scadenza?

« Del resto i mezzi tutti, che accorda la legge per assicurare il pronto pagamento della lettera di cambio non possono esercitarsi fino a tanto ch' ella non sia scaduta, e sarebbe sommamente ridicolo che la scadenza, per cui rendesi ammessibile la domanda, diminuisse l'efficacia di siffatti mezzi. Quindi è ap-

(1) V. su quest'argomento quanto ne fu detto nel più volte citato vol. 2 della *Giurisprudenza del Codice civile*, pag. 550-551.

(2) Diceva il difensore del Gardiol.

punto dopo della scadenza, che hanno luogo

a) L' azione diretta contro l' accettante

b) La parata esecuzione, la compulsione personale e l' esclusione perciò di qualunque eccezione:

Questi privilegi adunque conceduti alla lettera di cambio dal momento in cui fu lanciata in commercio, si effettuano al tempo della sua esigibilità;

È strano pertanto il persuadersi, che la lettera divenuta esigibile debba degenerare in un titolo puramente civile! Gli art. 168 (182) e 170 (184) del Codice commerciale, e con essi le antiche ordinanze stabilirono saviamente, che il portatore, onde conservar la sua azione verso gli indossanti, debba entro certi termini prefissi protestare la lettera e introdurre contro loro il giudizio, e in mancanza di ciò s' abbia la pena di perdere il ricorso contro gl' indossanti ed il traente, se costui provi di aver rimesso i fondi alla scadenza. Ma questi effetti risultanti dalla negligenza del possessore di una cambiale, non hanno certo la forza d' immutarne la natura, di spogliarla della negoziabilità, adeguandola ad una procura.

« Ella è cosa ben diversa il disporre in caso di non fatto protesto la perdita del regresso, dal toglicre questo regresso ancora a chi, fatti i debiti atti, indossò dopo la scadenza la lettera! Forsechè si vorrà stabilire che la negoziabilità di una lettera dipenda dalla incuria o sollecitudine di un portatore? Qualunque poi esser possa la menomazione di prezzo, cui venga a soffrire la cambiale per non essere stata esatta, ciò non toglie ch' ella non sia sempre un effetto meramente commerciale e permutabile in tante merci o danari. D' altra parte i terzi, i quali veggono nelle mani del prenditore o dell' ultimo giratario un titolo legittimo e valido, non possono, e non debbono supporre che sia stato estinto, giacchè altrimenti non si troverebbe presso il creditore, e neppure possono ragionevolmente sospettare che sia soggetto ad altre eccezioni, sia perchè sanno che tutte quelle eccezioni, le quali sono di alta indagine non possono ritardarne il pagamento, sia perchè veggendo ch' esso è all' *ordine*, hanno motivo giustissimo di crederlo sempre negoziabile, quando non vi ha legge che stabilisca il contrario ».

Se il R. Senato di Genova per gli accennati motivi (v. sopra pag. 528 in principio) ommise dal decidere la questione in detta causa Gardiol c. Sibilla, non lo potè a meno in quella Cattaneo, Demartini e Vernengo, nella quale con sentenza 26 marzo 1836 ref. Alvigini ebbe a dichiarare che—*se la girata della cambiale seguì dopo la scadenza e dopo il protesto, il portatore non può dirsi in buona fede, ed è passibile di quelle eccezioni di cui era passibile il suo girante—specialmente se queste erano dichiarate nell' atto di protesto*—Ecco il tenore della sentenza medesima.

Decisione.

IL SENATO—Attesochè la girata fatta nella cambiale dal Gio. Battista Simeone Vernengo a favore di Gerolamo Demartini sebbene sia regolare nella forma, essa è però posteriore al protesto, posteriore perciò a quell'epoca, in cui o la sopravvenienza di un credito del traente poteva renderla compensata od estinta, o la esistenza dei dritti legalmente opponibili al portatore toglieva a quel titolo i caratteri, e la qualità di effetto negoziabile, di effetto avente esecuzione parata, e la riduceva alla condizione di un mero credito liquidabile—In questo caso il giratario Demartini non poteva acquistare con buona fede quel titolo come oggetto negoziabile, posciacchè la scadenza del medesimo, ed il protesto sopramenzionato lo avvertivano che quel titolo era vi-

ziato, non poteva, acquistandolo, non sottomettersi alle eccezioni delle quali era passibile, posciacchè la girata era essenzialmente alligata al fatto del protesto, era dipendente necessariamente da questo, e nel protesto leggevansi i titoli competenti al traente verso del girante, i titoli per i quali la cambiale stessa si appalesava tutt'altra cosa che un effetto commerciabile—Mentre dunque il Vernengo girava come procuratore del Bernabò la cambiale in quistione al Gerolamo Demartini, e la girava come un titolo in apparente buona forma, un titolo avente parata esecuzione, un titolo, che potesse essere estinto come carta monetata —ei trapassava un titolo sostanzialmente viziato dalle speciali convenzioni passate fra il Bernabò ed il traente: un titolo dichiarato tutt'altra cosa, che effetto commerciale—E mentre in tale guisa accettava il Demartini questa girata, egli non era, e non poteva essere acquisitore di buona fede di un titolo negoziabile; egli non accettava, e non acquistava dal Vernengo, che quel credito apparente che al Bernabò competeva verso di Carlo Cattaneo, e lo accettava come titolo non avente parata esecuzione, e sottomettendosi a tutte quelle eccezioni che erano dichiarate formalmente nell'atto di protesto.

Attesochè in questo stato di cose le eccezioni proposte dal Carlo Cattaneo in riguardo alla verità, ed efficacia della cambiale in quistione, ed in riguardo specialmente al non avere egli avuto dal Bernabò niuna valuta di qualsiasi specie, sono ugualmente opponibili al Demartini cessionario, come lo sarebbero state al di lui cedente, ed allo stesso Domenico Bernabò.

Per questi motivi ecc.

Genova 26 marzo 1836.
Borelli P. P.—Alvigini Rel.

Ma non andò guari che essendosi di nuovo presentata a quel Supremo Magistrato la stessa questione nella causa Bottero c. Sanmichele e Pellegrini, la giudicò in senso opposto con decisione del 17 giugno 1836 ref. Rovereto da noi raccolta (*Giurisprudenza del Codice civile* tom. 2 pag. 537), e persistette nello stesso principio quando il 1 giugno 1840 ref. Massola nella causa Bacigalupo c. Garbarino pronunciava che *una cambiale è capace di una vera e propria girata anche dopo la scadenza; nè essere il giratario in questo caso passibile delle eccezioni di cui lo sarebbe il girante* (Gervasoni, 1840, pag. 306) con quale decisione avendo dovuto riformare un precedente giudicato contrario del Tribunale di commercio, ciò dà a divedere che quest' ultimo persisteva nella giurisprudenza che già aveva seguìta colla sentenza 13 febbrajo 1827 nella causa Gardiol e Sibilla di cui sopra (pag. 328).

Alle decisioni sin qui accennate aggiungendo quella del Mag. del Consolato sedente in Nizza di Mare da noi sopra esposta (pag. 495 e seg.), si avrebbe con ciò la giurisprudenza seguita sulla questione dalle Magistrature dei varii Stati d'Italia e particolarmente del Piemonte, per quanto almeno trovasi a nostra cognizione—giurisprudenza però sancita sopra fatti seguìti anteriormente all'osservanza del Codice di commercio che in ora regge questi Reali dominii.

Scrittori Italiani.

Già abbiamo dato cenno (sop. pag. 524) delle opinioni del Baldasseroni e del Salvi all'appoggio dei giudicati dei Tribunali Italiani per essi menzionati; del pari già abbiamo fatto parola (pag. 503-4 in nota) dell'articolo dell'Avv. Francesco Filiberti da noi pubblicato nel vol 2, pag. 541 e seg. della *Giurisprudenza del Codice civile*—passeremo perciò agli altri scrittori italiani.

Il Reale—*Del diritto commerciale e marittimo secondo le leggi austriache ed*

italiche nella parte in cui queste sono mantenute in vigore nel Regno Lombardo-Veneto propone la questione e la risolve (a pag. 127 e seg.) coi principii di Pardessus sopra accennati, che sono quelli della non negoziabilità della cambiale scaduta.

Il Castelli — Nel *Manuale del Codice di commercio* sotto l'articolo 136 (149) dice — « una cambiale scaduta e non pagata, cessa, anche per tale circostanza, di avere il carattere di effetto commerciale. Il trasferimento non può più aver luogo col mezzo della girata. La girata di una lettera di cambio, di un biglietto all'ordine scaduto, non è un ordine commerciale ma una cessione civile; in conseguenza il debitore può opporre al cessionario le stesse eccezioni che avrebbe potuto opporre al cedente. Ma benchè la girata d'un biglietto all'ordine sia stata fatta dopo la scadenza, il debitore che ha scritto detto biglietto non può ricusarsi al pagamento in favore del possessore. » (1).

Il Marbè—*Corso di diritto commerciale*, parte *i*, ove parla della girata delle cambiali (n. 288 e seg.) al n. 89 segue l'opinione del Savary e del Pardessus (sopra menzionati pag. 506) per la non negoziabilità della cambiale scaduta.

Il Cesarini—*Principii della giurisprudenza commerciale* lib. 1 cap. 25 (*della girata delle cambiali*) al n. 27 ragiona nel modo seguente— « La girata fatta dopo la scadenza non trasferisce un dominio tale nel giratario, che sia superiore ad ogni eccezione. La girata fatta dopo che doveva essere eseguita la riscossione, somministra nelle cambiali un indizio che la cambiale era sottoposta ad ostacolo di pagamento Questo indizio non acquista però alcun grado di prova se la eccezione manchi di altro fondamento. I terzi ed il trattario possono in questo caso fare al possessore della cambiale le eccezioni che hanno contro il girante, sebbene dal girante stesso il possessore ne abbia acquistato la proprietà ed un assoluto dominio. Il girante deve però garantire il possessore col liberalo da qualunque molestia, e col risarcirlo di tutti i suoi danni » (2).

Il Cav. di Portula—*Dizionario analitico di diritto e di economia industriale e commerciale*—sotto il vocab. *Girata* si spiega in questi termini— « La cambiale scaduta è proprietà irrevocabile del possessore, epperciò non più trasmessibile per girata regolare — a meno che questa segua nello stesso dì della scadenza, perchè la scadenza vera nasce soltanto allo spirare del giorno in che la cambiale è pagabile » (pag. 535)

Il Costi—Nel *Codice di commercio di terra pel Regno d' Italia ora Lombardo-Veneto commentato ecc.* sotto l'art. 136 (149) pag. 355 e seg. professa l'opinione della Cassazione di Francia, e si limita a combattere la contraria dottrina del Nouguier di mano in mano che ne adduce le proposizioni, per cui volendo qui rapportare il testo di detta dottrina e della fattane confutazione, questa sarà indicata in *carattere corsivo ossia italico*, per distinguerla dalla dottrina del Nouguier combattuta dal Costi.

« Al momento, dic'egli (3), della scadenza la sorte della lettera è irrevocabilmente

(1) Ritenuta l'opinione di questi due scrittori Lombardi, cioè del Reale e del Castelli congiunta con quella dell'I. R. Trib. d'appello sedente in Milano già accennata (sop. 506), sembrerebbe che tale sia quella generalmente seguita nel Regno Lombardo ove è vigente il Cod. di comm. ch'essi hanno preso ad illustrare.

(2) Si è perciò che in molti luoghi fu introdotto in commercio l'uso di speciale garanzia che fa il girante al giratario, denominata *primaggio*, allorchè la girata ha luogo dopo la scadenza.

(3) Cioè il Nouguier.

fissata. Se il trattario paga, il contratto di cambio si estingue colla liberazione; se il trattario rifiuta, il contratto si estingue per l'inesecuzione (*si estingue* (1) *per l'inesecuzione? e la garanzia solidale dei firmatarii?)* in questo senso che il titolo non è più niente per se stesso (*il titolo non è più niente per se stesso ?)* e che non resta al portatore che un credito commerciale (*fondato su quale titolo?*) rappresentato dalla lettera *(dunque la lettera è il titolo. Non è il titolo in verun caso che costituisca il diritto, il titolo non è che il fondamento del diritto, quello a cui esso si appoggia)* e dal protesto che le conserva i suoi effetti *(il protesto non può essere in alcun senso il titolo del credito: il protesto non è che il mezzo voluto dalla legge per constatare la mancanza del pagamento, e conseguentemente il mezzo onde stabilire la verificazione della condizione sotto della quale si fa luogo all'esercizio dell'azione di solidaria garanzia, in confronto dei diversi firmatarii per l'esecuzione del contratto per parte di colui, che principalmente avrebbe dovuto adempiere alle relative obbligazioni. E poi non è una contraddizione il dire che* il titolo (la cambiale *)* oon è più niente per sè stesso *e poscia soggiungere* ch' esso conserva i suoi effetti per mezzo dell'atto di protesto?)

« Non vi ha più luogo, a propriamente parlare, di lettera di cambio; ma di credito, dipendente da lettera di cambio *(ma cos' è la cambiale prima della scadenza, s' essa non è il titolo rappresentativo un credito in esso radicato?).*

« Perchè adunque si cederebbe senza denunzia al debitore un simile credito, più presto che un titolo di vendita? Sarebbe perchè è esistito un contratto di cambio? Che importa? Esso oon esiste più dacchè si protestò cauzionalmente contro la sua inesecuzione (*come può mai il protesto distruggere la preesistenza del contratto di cambio ? il protesto stabilendo l' inesecuzione per parte della persona convenuta alla consumazione, ha per iscopo al contrario di astringere alla consumazione stessa gli altri obbligati*) e che si persegue ionanzi ai Tribunali la riparazione del danno cagionato da una tale inesecuzione *(ma ove v' abbia introduzione d' azione in giudizio, la cosa cambia d' aspetto e noi ci troviamo fuori di tesi).*

« Ciò risponde all'obbiezione dedotta dall'art. 136 del Codice di commercio adottata dalla Corte di Cassazione (*Il Nouguier si riferisce alle sentenze della lodata Corte da noi superiormente rapportate. Ciascuno può essere giudice però in quanto siasi da esso risposto ai motivi delle dette sentenze!*).

« Egli è vero che quest' articolo (136) dice che la proprietà di una lettera di cambio si trasmette per indossamento, senza fare alcuna distinzione; ma quest'articolo non dichiara che il credito risultante da uua lettera di cambio estinta sia trasmissibile per indossamento, questo sarebbe stato necessario nella specie che ci occupa. La distinzione è fatta della natura stessa dell'atto, il quale non rimaoendo più ciò ch'egli era, non è più sommesso all'applicazione dell'art. 136. *(Ma come può dirsi un credito risultante da una lettera di cambio estinta, quello che sorge verso i firmatarii in seguito ad un protesto? Se la cambiale si potesse considerare estinta, in che mai potrebbe considerarsi radicato il diritto di farsi pagare? Non è forse una contraddizione lo stabilire che possa esistere un diritto* (il credito) *dipendente da un titolo che non esiste* (lettera di cambio estinta)? *Come può dirsi che l'atto* (la cambiale *ossia* l'istrumentum juris) *pel protesto non rimanga più ciò ch' egli era? La lettera sino all' introduzione dell' azione in giu-*

(1) Si noti, quanto fu sopra avvertito, che le parole in carattere corsivo sono del Costi.

dizio non cessa di essere il titolo del credito, il fondamento del diritto, la base dell' azione scatente dal contratto di cambio; soltanto appresso l'introduzione dell' azione in giudizio può parlarsi di novazione di titolo, di estinzione della cambiale (1). *Lungi quindi che la natura dell' atto importi la distinzione pretesa dal Nouguier, essa conferma, nel miglior modo possibile ed in coerenza all' identità di natura derivante dai principii su cui si appoggiano gli altri contratti, la medesimità delle conseguenze che relativamente alla natura dei titoli rispettivi se ne possono dedurre*) ».

Ultimo ed attuale risultato per la scienza— disposizione relativa del nuovo Codice di commercio pei RR. Stati—ragione di essa.

Qualunque sia per essere il merito della questione, e da qualunque delle due parti possa essere preponderante, il fatto si è che da quanto fu sopra esposto sembra che—la giurisprudenza generalmente ricevuta in Italia—sia quella di non considerare la cambiale scaduta come suscettibile di una propria e vera girata, e che perciò il giratario sia passibile di tutte quelle eccezioni che avrebbero potuto opporsi al girante—Giurisprudenza seguita anche dagli scrittori della penisola sopra annoverati, meno dal Costi (pag. 536) e dal redattore dell' articolo inserto nella nostra *Collezione civile* (2) del quale fu più volte fatta menzione nel corso della presente dissertazione.

Tale si era lo stato della dottrina e dei giudicati sulla controversia, allorquando fu preparato e promulgato il Codice di commercio che in ora ci regge.

In esso pertanto ed all' art. 151, corrispondente all' art. 138 del Codice di commercio francese, si è dichiarato che —*ove la girata sia stata fatta dopo la scadenza della lettera di cambio — non trasferisce la proprietà, e non è che una procura.*

Con questo sistema legislativo il Codice patrio—mentre riconobbe la necessità di por fine ad una controversia cotanto agitata in Francia,—non ritenne per preponderanti gli argomenti dei sostenitori della tesi contraria—quindi —adottando coll' accennata disposizione addizionale il principio che può dirsi generalmente seguìto in ispecie dai Scrittori, e dalle Magistrature Italiane, all' oggetto anche di evitare le frodi e gli inconvenienti sopra indicati, e nel caso particolarmente che la lettera di cambio fosse già accettata— il Sovrano legislatore—se ritenne essere più regolare, per attribuire alla girata tutti i suoi effetti, e così la trasmissione della proprietà, che la medesima sia fatta prima della scadenza—pensò ad un tempo che non fosse il caso di rendere di niun effetto una girata posteriore, e solo volle considerarla come semplice procura, —la quale, ove non siavi stata frode fra il girante ed il giratario, non pregiudica quest'ultimo in verun modo.

Trattandosi di fare una legge, nel conflitto delle opinioni, sembrò doversi seguire quella la quale, mentre non pare possa produrre inconvenienti, allontana i pericoli di sorpresa e di frode, che più facilmente possono succedere nelle girate dopo la scadenza, quando massime trattasi di cambiali pregiudicate, o di dubbia esigibilità.

Tanto più tale sistema sembrò preferibile in quanto che, come fu sopra notato (pag. 514), già era stato seguìto nei Codici di commercio di parecchie nazioni europee posteriori al francese.

Siffatta disposizione poi del Codice di commercio pei RR. Stati, facendo cessare la contraria giurisprudenza, alla quale erasi accostato il Senato di Genova, ciò fa sì che la giurisprudenza italiana sulla questione potrà dirsi uniforme in tutta la penisola.

(1) Il Costi dimostra questa proposizione ivi a pag. 357.
(2) V. il più volte cit. vol. 2 pag. 541 e 554.

PROPRIETA' LETTERARIA ED ARTISTICA — MANOSCRITTO—DONO MANUALE—COMPOSIZIONE MUSICALE—*STABAT* DI ROSSINI—DEDICA—ALIENAZIONE.

Primo Caso.

Il principio in dipendenza del quale—riguardo ai mobili il possesso produce a favore dei terzi l'effetto stesso del titolo —è esso applicabile anche ai manoscritti originali *di opere letterarie* e *scientifiche?* —Risp. affer. (1).

In ispecie—*Il manoscritto di un'opera letteraria, qualunque possa esserne il merito—può formar oggetto di un dono manuale* (2), *ed il ditentore può essere presunto proprietario del manoscritto medesimo* (3).

Corte d'Appello di Bordò.

(De Montagnac C. Lafourcade)

Il sig. Guilhe uomo di lettere moriva in Bordò. Egli legava i suoi manoscriti alla damigella de Montagnac, per farne quell'uso più conveniente sia al ben pubblico, che alla di lui memoria, ed agli interessi della legataria—Il sig. Lafourcade che al momento del decesso del sig. Guilhe si trovava possedere molti manoscritti del defunto, li pubblicò—Assegnazione per parte della signora de Montagnac avanti il Tribunale civile

(1) La Corte di Parigi il 13 novembre 1841 nella causa degli eredi Broussais c. Montegre pronunciava in senso meno assoluto della Corte di Bordò—Attessochè (diceva la Corte di Parigi) se *in materia di manoscritti e di diritti d'autore il possesso non equivale ad un titolo od almeno non ha la stessa forza come allorquando trattasi di altri mobili ordinarii*, è però costante formare in favore di colui che l'invoca una grave presunzione, che impone a coloro che la contendono l'obbligo di provare che tale possesso è illegale ed illegittimo.—V. nelle *osservazioni* poste a pag 549 la critica che Armand Dalloz ha fatta a questa decisione della Corte di Parigi.

(2-3) Questi principii vogliono essere intesi ed applicati colle modificazioni spiegate nella *dottrina* e nelle *osservazioni* che fanno seguito al giudicato 4 maggio 1843 della Corte di Bordò; vedi anche il susseguente del Tribunale di prim'istanza della Senna relativo allo *Stabat* di Rossini, il quale già per se modifica il principio generale che potrebbe per avventura derivarsi dalla decisione della Corte di Bordò.

Questa decisione ci rammenta quella emanata dalla Corte di Parigi il 4 maggio 1816 sui manoscritti di Chenier (Sirey tom. 16, p. 2, pag. 195). Venne con essa dichiarato che *un dono manuale di manoscritti fatto dall'autore ad un terzo, debbe presumersi fatto a causa di morte*, cioè che doveva intendersi, secondo tutte le probabilità morali, che l'autore non si era spogliato del suo manoscritto se non se sotto la condizione tacita di riprenderlo se intendeva ritoccarlo o pubblicarlo lui vivente;—Questo punto di dottrina venne generalmente ammesso dai migliori autori: V. Merlin *questions de droit v. Donation* § 6, n. 4. Renouard *des droits d'auteur* tom. 2, n. 167, pag. 290—Ma la Corte di Parigi nella stessa decisione giudicò inoltre che una tale donazione non poteva essere efficace, ed aver effetto dopo la morte dell'autore se non se fosse stata rivestita delle forme testamentarie, e così fatta per iscritto, ed osservate le solennità volute pei testamenti. Questo secondo punto non ottenne come il precedente l'assenso dei scrittori—Merlin *loco cit.*, ha assai bene dimostrato (3 ediz.) che il diritto fraocese (in questa parte conforme al nostro) che ammette il dono manuale *tra vivi*, senz'altre formalità, ammette anche il dono manuale *a causa di morte*, libero e scevro dalle forme testamentarie—Tale si è pure il parere del sig. Renouard *loc. cit.*—La decisione della Corte di Bordò che qui raccogliamo viene a confermare tale dottrina.

Sui doni manuali poi di cui parla la stessa decisione già si è fatto lungo discorso nella *Giurisprudenza del Codice civile* tom. 4. pag. 181 e seg

di Bordò, per la restituzione di questi manoscritti, e per il pagamento dei danni ed interessi sofferti dalla legataria per l'indebita pubblicazione di essi — Il sig. Lafourcade combatteva questa domanda, allegando che i manoscritti dall'attrice riclamati furono a lui donati *brevi manu* dallo stesso sig. Guilhe, ed all'appoggio di questa asserzione deduceva diversi fatti di cui ne offerse la prova per testimonii. Appoggiavasi inoltre sul disposto dell'art. 2279 (2411) Cod. civ. giusta il quale, il possesso produce riguardo ai mobili l'effetto stesso del titolo — La sig. de Montagnac rispondeva *che la proprietà di un' opera* non poteva formar oggetto di dono manuale, giacchè tale proprietà *porta necessariamente seco il diritto di far pubblicare l' opera*, diritto essenzialmente incorporale, e che ripugna a qualunque idea di manuale trasmissione; che *solamente si può concepire la tradizione manuale dell' esemplare d'un' opera*, giacchè in questo caso la proprietà trasmessa si limita all' oggetto individuale, considerato materialmente. Aggiungeva che *non si potesse considerare il manoscritto di un' opera siccome un mobile, nel senso del principio che riguardo ai mobili, il possesso equivalga al titolo, perchè il valore d'un tale oggetto non consiste nella materia che ne costituisce la forma corporale, ma bensì nel pensiero che vi è depositato, e che non è suscettibile di quel possesso materiale di cui parla la regola invocata.*

Sentenza, che prima di pronunciare nel merito, admette il sig. Lafourcade a somministrare la prova dei fatti da lui articolati. — Appello.

Decisione.

LA CORTE — Attesochè riguardo ai mobili il possesso equivale a titolo (1).

Attesochè il possessore d'un oggetto mobile è presunto proprietario legittimo sino a prova contraria (2);

Attesochè la proprietà d'un oggetto mobile può essere il risultato di un dono manuale acconsentito volontariamente dal donante dal punto che la donazione lo costituisce possessore dell'oggetto (3).

Attesochè un manoscritto contenente un' opera letteraria, qualunque possa essere il di lei merito come produzione della mente, può essere materialmente trasmesso, e conseguentemente formar oggetto d'un dono manuale;

Attesochè i conjugi Lafourcade (4), perciò solo che sono possessori del manoscritto in questione, potrebbero esserne presunti proprietarii; ma che la natura, e gli effetti del dono da essi allegato possono essere modificati dalle circostanze, e dalla maniera con cui la medesima ebbe luogo;

Attesochè i fatti da essi allegati sono di natura tale a poter somministrare utili schiarimenti, e di cui la prova ha potuto essere ordinata dai primi giudici.

Attesochè la sentenza fu pronunciata senza nuocere, o pregiudicare ai mezzi ed eccezioni delle parti, e che specialmente nulla fu giudicato sul dritto di pubblicare, e stampare i manoscritti.

Ordina che l'appellata sentenza sarà eseguita giusta la sua forma e tenore, *senza nulla pregiudicare intorno al diritto di stampare e pubblicare i mano-*

(1-2-3) Occorre, intorno all' applicazione di questi principii alla proprietà dei manoscritti delle opere letterarie e scientifiche, di richiamarci alle modificazioni spiegate nella dottrina e nelle osservazioni che fanno seguito ai due giudicati.

(4) Sono qui nominati i conjugi, attesa la comunione e società conjugale, la quale rappresentata dal marito Lafourcade pretendeva alla proprietà del manoscritto.

scritti in questione, riservati a tal riguardo tutti i diritti ed eccezioni delle parti ecc.

Bordò 4 maggio 1843.

DOTTRINA.

Il Sig. RENOUARD nell'opera sopracitata tom. 2, n. 166, così si esprime:

« Il possesso del manoscritto stabilisce a favore del possessore, *una presunzione* del suo dritto alla proprietà dell' opera; ma se il possesso è illegittimo, irregolare, od a titolo precario, è evidente che il medesimo non induce alcuna presunzione. Anche allorquando esso è regolare, non equivale ad una prova compiuta della proprietà. Il possesso ne è un segno apparente ma non infallibile: le presunzioni contrarie, ed a più forte ragione le prove, potranno adunque stabilire che anche nel caso di un legittimo possesso del manoscritto, non vi concorre la proprietà del privilegio.

« La presunzione che risulta dal possesso del manoscritto perde molta forza quando si tratta del manoscritto di un'opera già pubblicata. Ella non è veramente grave se non quando l'opera è inedita.

« Se l'autore è vivente e presente, la presunzione è forte; giacchè potendo egli stesso spiegare il modo per cui il manoscritto è uscito dalle sue mani, non può meritarsi deferenza se egli è impossibilitato sia a rendere ragione della perdita del suo manoscritto, sia a somministrare le prove dell'intenzione di conservare la sua proprietà.

« La presunzione perde del pari di sua forza se l' autore è assente, se egli è in istato di malattia, se un ostacolo qualunque si oppone a che egli possa produrre le sue prove, e sostenere i suoi dritti.

« Anche dopo la morte dell'autore, la presunzione della proprietà, lasciata per altro all' arbitrio dei tribunali, esisterà a favore del possessore del manoscritto, senza che si possa pretenderne un altro titolo, poichè la cessione, o trasmissione dei privilegi non va legalmente soggetta ad alcuna particolare formalità: incumberà a coloro i quali ne contenderanno al possessore la proprietà *(droit de copie)*, della quale ne è simbolo e segno l' esistenza nelle sue mani del manoscritto, a somministrare la prova sia dell' illegittimità del possesso, sia della sua insufficienza a stabilire il dritto di proprietà ».

OSSERVAZIONI

Sul giudicato della Corte di Bordò (Primo caso) e *sulla relativa dottrina di* RENOUARD.

Quanto è importantissimo di notare intorno alla decisione della Corte d'appello di Bordò, sopra esposta, si è che i sig. DEVILLENEUVE e CARETTE (continuatori del SIREY) che la rapportano—tom. del 1843 p. 2, pag. 479—vi hanno nell'epigrafe, o direm meglio, nella massima della decisione, attribuito un effetto ed un'estensione che non sembra fosse nell' intenzione della Corte — Infatti essi la esprimono nei termini seguenti—*Le manoscrit d'un ouvrage littéraire peut être l'objet d'un don manuel* — e fin qui la cosa può andare — *emportant avec lui trasmission des droits de propriété littéraire sur l'ouvrage même*—ed è appunto quest' ultima circostanza che la Corte di Bordò non ha dichiarata, anzi essa si limitò a dire che il possesso del *manoscritto può farne presumere la proprietà*, cioè *del solo manoscritto*, infatti la stessa Corte dichiarò di nulla voler pregiudicare intorno al diritto di stampare e pubblicare il manoscritto in questione — in che appunto consiste la vera proprietà letteraria o diritto d'autore come altri la qualificano — per cui vedremo in seguito, che la proprietà materiale del manoscritto può separarsi dalla vera proprietà letteraria dell'opera, e che è cosa ben diversa;—sicchè i compilatori del *J. du Palais* — 1843 vol. 2, pag. 789 — hanno appunto formulata la massima della decisione nel senso, che col dono ma-

nuale del manoscritto questo soltanto passa in proprietà del donatario—I nostri leggitori poi vedranno dalle osservazioni seguenti il perchè nell' epigrafe della stessa decisinne nòi vi abbiamo aggiunta la parte interrogativa, che in nostro senso meglio chiarisce l' idea della cosa e della discussione.

Intanto diremo che, se non nella sostanza, almeno nelle conseguenze non ci accostiamo affatto al modo di vedere del Renouard, e della Corte di Bordò—Per spiegare le nostre idee è indispensabile premettere in qual senso intendiamo la proprietà letteraria ed i relativi diritti degli autori.

La proprietà letteraria ben considerata non ha per oggetto che un'opera creata dall' intelletto, la cui esistenza è tutta incorporea e spirituale, e se viene per così dire materializzata e resa corporea per mezzo della scrittura, ciò non ha luogo se non se all'oggetto di comunicarla agli altri—Ecco la necessità del manoscritto (1).

Ora qual è il fine e l' oggetto che si propongono tutte le leggi, i provvedimenti governativi, ed i trattati internazionali sin qui emanati intorno alla proprietà letteraria, ed artistica?—non altro se non se quello di assicurare agli autori il privilegio della stampa, della vendita, e del ricavato dalle loro opere lètterarie, od artistiche, o delle loro scoperte industriali pendente un tempo determinato.

Dunque la conseguenza, che la proprietà letteraria per se, o per meglio dire i vantaggi di essa non consistono nel possesso materiale del manoscritto, o del libro che rende il lavoro intellettuale dell' autore comunicabile ai leggitori, perchè sì fatto materiale possesso del manoscritto, come del libro stesso, non rende il detentore acquisitore e padrone dell'opera intellettuale, e della produzione dell'ingegno considerata nel senso morale ed incorporeo; al più il possesso del manoscritto in certi casi potrà *far presumere* che l' autore abbia ceduti i prodotti pecuniarii che potrebbe lui stesso ricavar dalla prima edizione e nulla più (v. più sotto); —Ma sino a che il *detentore* di un manoscritto non contraddice esserne l'autore colui che lo riclama, a differenza del possessore di un oggetto mobile corporale, egli solo, cioè il *detentore* del manoscritto, dovrà essere costretto a giustificare in qual modo sia stato a lui trasmesso;—ecco pertanto che se un manoscritto può essere l' oggetto di un dono manuale, non ne deriverà tuttavia da ciò che l' effetto della semplice ritenzione e materiale possesso del manoscritto medesimo produca l' effetto stesso del titolo, e tanto meno che siffatta semplice ritenzione produca nel detentore tutti i diritti di proprietà sull' opera medesima, come lo comprova la sentenza del Trib. di prim'istanza della Senna nella causa relativa allo *stabat* di Rossini che andiamo a riferire nel 2.° *caso*.

Il legame che unisce l' opera al suo autore non può mai infrangersi intieramente, giacchè questo ne conserva sempre, diremo così, il dominio eminente, se fosse lecito di spiegarsi in cotal modo.

Non possiamo disconvenire che la proprietà letteraria, ed i relativi diritti degli autori, avendo per scopo precipuo di procurare a questi ed ai loro aventi causa dei beneficii pecuniarii, non può essere che una cosa mobile (2), nel senso dei

(1) Dicevasi opportunamente da taluno—La scrittura essere una forma della parola, e direm anche del pensiero, come la stampa è una forma della scrittura—v. la nota seguente.

(2) È testuale a questo riguardo una sentenza del Tribunale di prim' istanza della Senna del mese di luglio 1837 nella causa Parquin contro i suoi creditori—(Diario forense t. 3o pag. 124).—« Attesochè una produzione dell'ingegno, quando l' autore le diede una forma materiale ed apprezzabile consegnandola, come si suol dire, alla carta, diviene un valore, che può realizzarsi in danaro, e costituisce a tal titolo una vera proprietà *mobiliare* »—Conforme si è la dottrina di Duranton *du contrat de mariage*, n. 131.

principii ammessi dal Codice civile, il quale colloca siffatti diritti nel novero dei mobili; ma con tutto ciò la proprietà letteraria, appunto perchè si risolve in un diritto comunque considerato qual cosa mobile, sarà sempre uno di que' mobili *incorporei, che in jure consistunt*, ed i quali in molti casi sono regolati diversamente dai mobili corporali.

Ed in vero il principio, o per meglio dire il disposto dell' art. 2279 del Cod. civ. Francese, cui corrisponde l'art. 2411 del Codice Albertino, in dipendenza del quale, riguardo ai mobili, il possesso produce l'effetto stesso del titolo, non è applicabile ai *mobili incorporali* (1), quindi se tale non può contendersi sia la proprietà letteraria ed i relativi diritti degli autori, ne deriverà pur sempre che neppure potrà applicarvisi il disposto di tale articolo.

Quest' ultimo argomento lo troviamo anche usato da Armano Dalloz nella critica ch'esso fa alla decisione della Corte d'appello di Parigi del 13 novembre 1841 nella causa eredi Broussais c. Montegre sopra citata nella nota 1 a pag. 541 (2).

Il lodato scrittore dice che il principio stabilito da questa decisione non pare ammessibile, e che in ogni caso non potrà esserlo che a riguardo dei terzi fra loro, ma non già a riguardo dell'autore o dei suoi rappresentanti.—Ecco le ragioni ch' esso ne adduce.

« La trasmissione dei manoscritti non si fa quasi mai *brevi manu;* essa è sempre preceduta da una convenzione che fissa, sia il titolo in virtù di cui ebbe luogo, sia il prezzo, sia il numero delle edizioni esemplari. Di più *nel silenzio dei contraenti, l'autore non è presunto aver ceduto che la prima edizione.*—Tutto ciò non dimostra forse che il semplice possesso non saprebbe in tal maniera formare un titolo contro l'autore?

« Ma quante altre considerazioni si presentano!—Il numero delle persone che d'ordinario fanno acquisto di manoscritti è molto ristretto: l'autore può cessare di essere momentaneamente detentore del proprio manoscritto in dipendenza di molte circostanze;— Tale manoscritto può essere l'opera della sua vita intiera e comprendere tutta la sua sorte, e tuttavia la *presunzione* ammessa dalla decisione è generale (3), e non si può a meno di essere colpiti dalla posizione singolare nella quale essa colloca l'autore. A vece di proteggerlo colla massima che *nessuno è presunto voler rinunciare alla sua proprietà* (4) viene esso astretto a difendersi contro il principio che la frode non si presume. Ed è così che il suo diritto perisce non

(1) Che secondo la giurisprudenza del Codice civile *il principio in dipendenza di cui — riguardo ai mobili il possesso produce l' effetto del titolo in favore dei terzi— non sia applicabile ai mobili incorporali, e così ai diritti, crediti, ed alle azioni*, è cosa costante, come lo provano le seguenti decisioni della Corte di Cassazione di Francia cioè—12 maggio 1824—4 maggio 1836—11 marzo ed 11 maggio 1839—(J. Palais 1839 t. 1, pag. 263)— 14 agosto 1840 (J. Palais 1840 t. 2, pag. 229) e le altre citate io nota (alle stesse decisiuni)—della Corte di Poitiers del 27 novembre 1833—della Corte di Bruxelles 4 giugno 1833—può vedersi anche Troplong, Prescriptiun tom. 2, o. 1065—Vazeille pag. 280—E ciò principalmente perchè siffatti oggetti non sono suscettibili della tradizione manuale, e del possesso materiale.

(2) La stessa decisione ammette pure che in certe circostanze il possesso di un manoscritto, può essere riputato l'effetto di un dono manuale.—Tale decisione è rapportata anche nel Devilleneuve 1844 p. 2, pag. 3 e nel *J. du Palais* tom. 1841, 2, pag. 656.

(3) Qui A. Dalloz parla della testè citata decis. 13 novembre 1841 della Corte di Parigi nella causa degli eredi Broussais,—a maggior ragione la cosa dovrà dirsi per quella della Corte di Bordò del 4 maggio 1843 sopra riferita, la quale ammette in favore del possessore del manoscritto assai più di una semplice presunzione.

(4) Questo principio vedesi confermato da molte decisioni da noi raccolte nella *Giurisprudenza del Cod. civ.* tom. 9 pag. 66, ed Ap. p. 101.

ostante gli usi generalmente ammessi in materia libraria in ordine alla cessione della proprietà letteraria. — *Si potrebbe* (aggiunge lo stesso scrittore) *anche applicare su questo punto la giurisprudenza che decide, per la maggior parte dei mobili incorporali, che la proprietà loro non è suscettibile di essere trasmessa colla tradizione* ».

Secondo Caso.

Dedicare un' opera (musicale) ad un personaggio, e consegnare a lui l'originale, non è alienarne la proprietà—ancorchè tale lavoro sia stato composto ad istanza dello stesso personaggio cui venne intitolato, e l'autore ne abbia ricevuto un vistoso regalo — Quindi l'autore può cederla ad altri, e tanto più se vi abbia fatti miglioramenti e cambiamenti, tali che possa considerarsi qual opera nuova.

Tribunale di prima istanza della Senna.

(Aulagnier C. Troupenas.)

Nel 1832 il cav. Rossini essendo a Madrid fu pregato da monsig. Varella di scriver lo *Stabat*, opera ch'egli compì dopo il suo ritorno a Parigi per le continue premure del suo intimo amico, ora defunto Banchiere Aguàdo, e nell' inviarla a Madrid scrisse di proprio pugno sulla prima pagina—« Stabat Mater, composto » espressamente per sua Eccellenza Don » Francisco Fernandez Varella, gran croce » dell'ordine di Carlo terzo, Arcidiacono » di Madrid, Commissario Generale della » Crozada, e a lui medesimo dedicato da » Gioacchino Rossini » — Vuolsi che quel personaggio mandasse in dono al Rossini una tabacchiera in brillanti che avea il valore di 10, a 12 mila franchi. Il componimento fu eseguito in Madrid nella Cappella reale di s. Filippo il venerdì santo del 1833; quindi fu chiuso. Alla morte dell'Arcidiacono fu ritrovato nella di lui biblioteca dagli esecutori testamentarii. Questi, avendo dal testatore il precetto di distribuire ai poveri tutta l' eredità, vendettero lo spartito a certo Oller per cinque mila reali veglione, e da tal compratore passò in proprietà dei sig. Schlesinger ed Aulagnier. Più tardi, cioè nel 1841, il sig. Troupenas negoziante di musica a Parigi pregò il sig. cav. Rossini a volergli cedere lo stesso spartito, e questi, non si sa se memore di quanto avea composto nel 1832 o conservandone le traccie, rifece lo Stabat aggiungendo più cose che non sono nel primo, e perfezionando le altre in modo da renderlo quel miracolo d' arte, che vince ogni altra opera sua, e che fece dire a taluni avere il Rossini innalzata la gloria musicale d' Italia a quel grado a cui la gloria poetica di nostra nazione fu condotta da Dante. Ma Aulagnier avente causa dall' Oller citò il Troupenas innanzi al Tribunale di prim'instanza di Parigi a sentirsi dichiarare solo proprietario dell'opera.

Sentenza.

IL TRIBUNALE—Attesochè la dedica, e la consegna del manoscritto d' un'opera di musica non può per se sola costituire l'alienazione del diritto di pubblicarla (1), ancorchè quest'opera sia stata composta sulla dimanda della persona alla quale è dedicata.

Attesochè, allegandosi da Aulagnier che un donativo di un gran valore fu fatto a Rossini, questa circostanza, qualunque sia il valore apprezzabile in danaro della cosa donata, non può essere considerata dalla parte di quello che usò questa liberalità a riguardo dell' artista che ne fu l' oggetto, che come un atto di mera munificenza il quale non può in alcun modo prendere il carattere di prezzo di vendita.

Attesochè Aulagnier, comperando a

(1) In che appunto consiste il diritto degli autori.

Madrid lo Stabat Mater che si è trovato tra le carte appartenenti all'eredità del Canonico Varella, *non ha acquistato che la proprietà del manoscritto* formato da Rossini, e da questi dedicato al Canonico; ma da tale acquisto non potè in di lui favore derivare un dritto alla proprietà della composizione in se stessa.

Atteso d'altronde che lo Stabat Mater, dedicato originariamente da Rossini al Canonico Varella, è stato considerabilmente cambiato dall' artista, ed in modo tale che sotto certi rapporti si può considerare come opera nuova, il diritto della cui pubblicazione ha l' autore ceduto a Troupenas.

Per questi motivi dichiara Aulagnier non ricevibile nella sua dimanda, e in qualunque caso la rigetta: dice che Troupenas rimarrà proprietario dello Stabat Mater di Rossini, inibisce ad Aulagnier di fare atto di proprietà, e lo condanna alle spese.

Parigi 28 gennajo 1842.

Deseleyme Pres.

Articolo Secondo

Sulla decisione riferita a pag. 13 di questo volume (1).

Ossia dissertazione

Sulla visita—e sull'accettazione delle merci

Ove incidentemente viene sviluppata la natura ed il carattere della *commissione a comprare* in relazione al trapasso della proprietà delle merci.

Le due sentenze, l' una di prima istanza, del Tribunale di commercio e l'altra di appello, del R. Senato di Genova, che abbiamo sopra riferite nella specie in causa Aragoata (2), presentano nei loro motivi una rimarcabile differenza.

Il Tribunale di commercio rigettò le domande di Brun Ainè relative a che l'Aragosta dovesse ritenere la terra oriana speditagli, e così pronunciava perchè constava che questa *non era stata visitata* dall'Aragosta, per il che, a senso dello stesso Tribunale, la vendita di essa non si poteva dire perfezionata.

Il R. Senato invece partì da un'altra base, riconobbe tale vendita come perfetta, e che quindi l' Aragosta non potesse più riclamare *sui vizii apparenti* della merce *dopochè l' aveva accettata;* ma ritenne ad un tempo che dalle circostanze del caso si rilevava essere stata la stessa vendita risoluta per consenso delle parti, e confermava nel merito la sentenza del Tribunale di commercio.

Le disposizioni del Codice civile relative all' assaggio di alcune merci pel perfezionamento della loro vendita, non sono applicabili alle compre che si fanno per mezzo di commissionario fra assenti (3).

Gli art. 1591 e seg. del Cod. civ. Albert. corrispondenti agli art. 1585 e seg. del Cod. civ. franc. ed alle leg. 35, § 5 e 6 e leg. 62, § 2, ff. *de cont. empt.* leg. 2 e 4, ff. *de per. et com. rei vend.* stabiliscono che quando si tratta di mercanzie vendute a peso, numero e misura, la vendita non è perfetta finchè non siano pesate, misurate o contate; e che la vendita delle merci delle quali si usa fare l' assaggio, come l'olio e il vino e simili, non sussiste, finchè il compratore non le ha assaggiate ed approvate.

Sembrerebbe quindi che nel primo caso

(1) V. la nota a pag. 18 e 19 sopra.

(2) V. sop. pag. 14 e seg.

(3) In ordine all' applicazione alle vendite commerciali dell'articolo 1593 del Codice civile Regio (art. 1587 Cod. civ. franc.) v. l' altra Collezione intitolata *Giurisprudenza del Codice civile e delle altre leggi ec.* tom. 1, pag. 102 e seg. — Veggansi anche le *osservazioni* ivi a pag. 108 e seg.

la visita delle merci sia un estremo necessario a perfezionare la vendita, e nel secondo *l' assaggio*.

In fatto di commercio queste disposizioni di legge puonno benissimo aver qualche applicazione nelle vendite che si fanno fra presenti per le mercanzie che esistono nel luogo ove si fa la vendita, sotto le modificazioni però stabilite dalla consuetudine o da convenzioni speciali.

Ma le vendite di merci, che si fanno fra assenti, e si spediscono da un paese all'altro, si operano quasi sempre per mezzo di commissionarii o mandatarii, perchè la natura stessa di tali operazioni e la speditezza che richiedesi nelle transazioni commerciali non permettono di fare altrimenti; ed in questo caso se la vendita restasse sospesa fino all'*assaggio* o sotto la condizione della *visita* i venditori si troverebbero in un grande imbarazzo.

Infatti il compratore il quale ha bisogno di una merce che trovasi presso un altro in diverso paese, non può pretendere che questa merce gli sia spedita nel luogo ove egli si trova, a rischio e pericolo del proprietario di essa, pel solo motivo ch' egli possa, se trattasi di olio o vino, o simili, assaggiarli e poi determinarsi o non a farne la compra; e così dicasi di altre merci per quel compratore che pretendesse perfezionarne la compra dopo averle visitate, numerate o pesate.

Chi ha bisogno della merce, in commercio è necessario o che vada a comprarla ove essa si trova, oppure che vi mandi, od incarichi qualcheduno del luogo a comprarla, pesarla, numerarla, ed assaggiarla per lui (1).

Egli è perciò che in diritto commerciale fu dappertutto ricevuto il principio incontrastabile, perchè nascente dalla natura stessa del commercio, che, *salvo il caso di convenzione contraria, la compra e vendita delle merci s' intende sempre operata e perfezionata nel luogo ove le merci si trovano* (2).

Questioni che derivano dalle premesse, le quali saranno trattate nella presente dissertazione.

Se pertanto la vendita delle merci spedite da un paese in un altro si opera quasi sempre per mezzo di commissionarii o mandatarii, come avvenne appunto nella specie da noi sopra riferita, si presentano naturalmente le seguenti due questioni.

PRIMA QUESTIONE.

La vendita delle merci spedite da un commissionario al suo committente, richiede essa forse pel suo perfezionamento che consti della visita, e formale accettazione fattane dal committente dopo che questi le ha ricevute?

Conseguentemente—*Se il committente proverà che dopo aver ricevute le merci, le ha lasciate per molto tempo, p. e. in un magazzino del porto-franco, oppure in dogana, e non le ha mai visitate, potrà dirsi che la vendita di esse non siasi ancora perfezionata, e che perciò le merci siano rimaste nel magazzino od in dogana a totale rischio e pericolo del commissionario secondo il disposto del sopra citato art.* 1591 *Cod. civ.?*

SECONDA QUESTIONE.

Il committente che ha ricevute le merci

(1) Con ciò non intendiamo dire che tutte le vendite fra assenti si operino sempre per mezzo di commissionarii, accadono anzi spesso dei casi in cui si fanno da un luogo all'altro delle vendite dirette di merci senza l'intermezzo di commissionarii. Il CASAREGIS tratta di simili casi nel suo disc. 179 n. 12 e seg. ove osserva che il qualificare una operazione di questo genere piuttosto vendita diretta che comissione, dipende dalle circostanze di fatto che l'accompagnarono; che però in pratica gli incarichi, ed ordini dati semplicemente di comprare una merce si presumono sempre commissioni, e non proposizioni di compre e vendite dirette. Egli è evidente però che nel caso di vendita diretta, tanto il trapasso della proprietà delle merci, e la necessità della visita di esse, quanto il pagamento delle provvisioni, ed altri accessorii dovransi sempre regolare colle teorie delle vendite commerciali, e non con quelle del contratto di commissione.

Per quanto poi concerne *l'assaggio* delle merci vendute direttamente fra assenti ci rapportiamo al molto che ne fu detto nella citata *Collezione sul Codice civile* tom. 1, pag. 101 a 112 — v. la nota precedente a pag. 553-54.

(2) V. la ragione di questo principio, anche quando la compra ha luogo per mezzo di mandatario, infra pag. 561.

ha egli un termine dentro il quale debba reclamare pei vizii in esse esistenti, sotto pena di decadenza?—v. inf. pag. 589.

Dovrà egli in tal caso conformarsi al disposto dell'art. 106 *Cod. com. Francese* (114 *del Cod. di com. Albertino*)?

Sulla prima questione.

Poichè trattasi di questione fra *un commissionario* ALLA COMPRA *ed il suo committente*, per definirla è necessario prima di tutto determinare *l'ufficio che in commercio esercita un commissionario a comprare*, e principalmente i rapporti che nascono fra esso, ed il suo committente, *specialmente per ciò che riguarda il trapasso della proprietà delle merci che dal commissionario si spediscono al committente.*

A questo proposito è necessario premettere che tanto a termini dell'antica giurisprudenza, che del Cod. civ. fran. ed Albert. *la proprietà dei mobili, e quindi delle merci si trasmette per effetto della tradizione e non delle sole convenzioni* (1).

Intanto combinando il sistema segnato dagli art. 1232 e 2411 del nuovo Cod. Alb. è necessario ritenere per principio—che quello il quale vende ad un individuo una cosa mobile, e quindi una mercanzia in commercio, che egli possede *nec vi nec clam*, cioè senza essere stata rubata o smarrita, e che ne fa al compratore la consegna effettiva, od anche simbolica, cioè apponendovi marche e segni coll' animo di trasferirgliene la proprietà (2), —fa sì che colui il quale riceve la merce ne diventa legittimo padrone, per modo che nessuno può più a lui rivendicarla qualunque essi fossero i diritti che prima della tradizione potessero ad altri competere sovra la stessa.

Il disposto dei citati art. 2411 (2279) ha introdotto anche presso di noi la massima che *les meubles n'ont pas de suite etc.*

Delle varie specie di commissionarii, e particolarmente del commissionario a comprare.

Il Cod. com., art. 97 e 100, riconosce due specie di commissionarii cioè—il commissionario semplice mandatario,—ed il commissionario in senso proprio (3). L' uno differisce dall'altro in questo che *il mandatario si è quello che propriamente fa degli atti di commercio in nome, per ordine, e per conto del suo mandante*, mentre *il commissionario in senso proprio è colui che fa atti di commercio per ordine e per conto bensì di un mandante* o *committente, ma in suo nome proprio* o *sotto quello di una ragione sociale* (art. 97 Cod. di com. Albert.)

La necessità importantissima in commercio di mantenere la segretezza nelle operazioni, ha resa indispensabile questa ultima specie di mandatarii i quali agiscono in proprio nome apparentemente, ma segretamente d' ordine e per conto di un terzo, senza che l'agire in nome proprio possa mai variare la natura del contratto di mandato intervenuto fra il com-

(1) V. gli art. 1141 e 2279 Cod. franc., gli art. 1232 e 2411 del Cod. Albertino e ZACCARIAE *Cours de droit civil français* § 180, n. 4 e § 205— *Disert. de M.* BOSMIAS *sur la transmiss. de la propr. par l'effet des obbligations* nella *Revue de legis.* par WOLOWSCKI, tum. 6 avril et 7.bre 1837, p. 432—M. LABOULAY *Hist. du droit de propriété*, liv. 3, chap. 8 in fine.

Tale principio vale nel diritto francese anche pei crediti, ma presso di noi il confronto degli articoli 1689 del Cod. civ. franc. coll'art. 1694 del Cod. Albertino ci persuade che esso non potrebbe applicarsi ai crediti.

La lettura di LABOULAY e BONNIER potrà mettere in grado i nostri lettori di bene apprezzare le disposizioni degli art. testè citati, e la discussione che si è fatta alle Camere sugli art. 576 577 Cod. com. in occasione della legge sui fallimenti (RABOUAAN art. cit.) prova che la legge non sarà mai chiara se si trascurano i principii.

(2) In punto di marche e segni, quali indizii di proprietà e di tradizione delle cose mobili v. sop. pag. 418.

(3) Non dubitiamo di preferire su questo punto il sistema sviluppato dai signori DALAMARRA e POITVIN (tom. 1, n. 23 e seg.),—sebbene diverso da quello comunemente adottato, perchè ci sembrò perfettamente coerente, sia ai termini delle leggi, che ai principii antichi del diritto commerciale, ai quali, con ammirabile profondità ed estesissima erudizione li stessi scrittori tentarono di coordinare la giurisprudenza attuale in fatto di commissione e di contratti commerciali, materia difficile e delicatissima, —nel loro prezioso trattato *du contrat de commission, et des obbligations conventionelles en matière de commerce* che sarà più e più volte citato nella presente dissertazione.

missionario ed il suo committente, ed alterare i rapporti che nascono fra l'uno e l'altro, i quali sono sempre relazioni di mandatario e mandante; (ved. Delamarre et Poitvin tom. 1, n. 23).

È pure costantemente ricevuto in commercio che *il commissionario a comprare può vendere al di lui committente le merci richiestegli, ancorchè queste fossero di sua proprietà, o fosse incaricato di venderle per conto di un altro* (1); ciò però sempre quando le venda al prezzo indicatogli dal mandante, oppure al prezzo corrente alla piazza, ed abbia a quest' ultimo notificato sì fatte circostanze — Pardessus *Cours de droit comm.—tom.* 1, n. 572.

Natura ed effetti della commissione a comprare in relazione al trapasso della proprietà della merce comprata.

Premessi tali principii, l'indagine che ci proponiamo, la quale si riferisce alla prima questione sovra proposta (pag. 556) si è quella di esaminare la natura e gli effetti della commissione a comprare in relazione al trapasso della proprietà della merce, nelle seguenti tre ipotesi che sono le più frequenti nel commercio, cioè: quando il commissionario

a) compra — in nome, ed ordine, o per conto del suo committente, ossia mandante.

b) compra — a nome da dichiararsi — con mandato precedente, o senza mandato.

c) compra — in nome proprio o della sua ditta — ma d'ordine e per conto del committente, — ed in questa terza ipotesi è poi d'uopo considerare due altre circostanze cioè: 1. Quando il commissionario compra le merci da un terzo: 2. Quando esso manda al committente delle merci proprie, o che un terzo gli ha rimesse da vendere.

Ragioneremo sopra queste ipotesi in tre distinti §§.

§ 1.

Prima ipotesi — *Acquisto di merci fatto in nome del mandante.*

Quando il commissionario compra le merci in nome del suo committente, la proprietà di esse passa direttamente dal venditore nel committente medesimo, cioè in quello a nome del quale ha fatto l'acquisto. — Eccone la dimostrazione.

Teoria del mandato a comprare prima di Giustiniano—*Vicende cui andò soggetta posteriormente.*

Prima di Giustiniano sebbene fosse in tutto il suo vigore la massima che nessuno poteva acquistare diritti per mezzo di persone estranee, cioè non soggette alla di lui podestà, pure l'ampliazione del territorio della Rep. Rom. rendendo impossibile ai cittadini di essa il far tutto da per se, aveva fatto ammettere le contrattazioni per mezzo di mandatarii, il che diede origine al contratto di mandato; Ma questo contratto non dava che un'azione personale al mandante contro il mandatario per obbligarlo a cedergli i dritti che avesse per di lui conto acquistati; quindi anche agendo il mandatario per conto del suo mandante la proprietà della cosa che acquistava non si trasmetteva direttamente dal venditore nel mandante; ma trasmettevasi dal venditore al maudatario, il quale in forza del contratto di mandato era obbligato a farne la cessione ossia trasmetterla al suo mandante.

I soli diritti che nascevano dal fatto della tradizione o pagamento di una determinata cosa, come si erano il possesso e per mezzo di questo l'usucapione, si potevano dal mandatario acquistare direttamente al mandante (2).

Più tardi si è distinto fra gli acquisti civili e gli acquisti naturali, e questa distinzione si è mantenuta da Giustiniano per modo che gli acquisti naturali si potevano fare da un mandatario in nome del suo mandante, quando esisteva un maudato precedente, oppure quando l'acquisto era stato ratificato dal mandante (3).

Gli acquisti civili invece non si potevano fare col mezzo di un mandatario che non fosse

(1) Il Salvi in conferma di questo principio cita il Casaregis, *Dis.* 124, e le sentenze del Tribunale di Livorno del 28 aprile e 7 maggio 1823 — *Annotazioni al Codice di commercio* pag. 37 in fine. — V. anche inf. pag. 571 n. 2.

(2) Ved. a questo proposito Glück. sistema delle pand. tit. del mandato— Muhlenbruch sist. pand § 130 e seg.—Lo stesso nel *trattato della cessione* § 5, 10 e seg. ediz. 2.—Hugo Hist. D. R.

(3) Ved. Pauli sent. l. 5, tit. 2, parte 2—§ 5

soggetto alla podestà del mandante (1).

Dopo Giustiniano essendo svanita qualunque differenza fra gli acquisti civili e gli acquisti naturali, i mandatarii furono ammessi generalmente in pratica, ed acquistavano perciò direttamente qualunque diritto al loro mandante quando dichiaravano di voler stipulare, od acquistare in nome di esso, ed avevano un mandato, oppure i loro atti erano dal mandante ratificati. In questo caso, come osserva Bartolo — (sulla l. *qui mihi donatum* ff. de donat, ove tratta diffusamente dell'acquisto del dominio per mezzo di procuratore,) — il mandatario *praestat merum ministerium*, ed il vero contraente ed acquirente si è il mandante in di cui nome si stipula o si accetta la tradizione della cosa.

Applicazione della teoria di che si tratta alle compre commerciali—e specialmente all'acquisto delle merci soggette a peso, misura, od assaggio.

D'allora in poi non vi fu più dubbio che quando il mandatario stipula espressamente *in nome del suo mandante*, la proprietà della cosa acquistata passa direttamente dal venditore nel mandante al momento stesso in cui la medesima viene consegnata al mandatario; per cui anche in diritto commerciale nell'ipotesi che il commissionario compri in nome, d'ordine e per conto del suo committente, *il contratto di vendita della merce si deve intendere perfezionato nel luogo della vendita anche per le merci vendute a peso numero, e misura e solite ad assaggiarsi*, perchè si presume sempre che il mandatario incaricato di comprare queste merci in nome del suo mandante avesse la facoltà indispensabile di misurarle, numerarle, o pesarle e di assaggiarle, in somma di perfezionare il contratto in nome e per conto di esso, e che perciò la proprietà delle merci sia passata direttamente dal venditore nel compratore al momento in cui le merci stesse furono consegnate dal venditore al mandatario per mezzo della tradizione.

Effetti del trapasso della proprietà nel committente.

Egli è perciò che in quest'ipotesi le merci consegnate dal venditore al mandatario, se formano un corpo certo e determinato,

a) restano nei di lui magazzini per conto e risico del solo committente e non del commissionario, coll'obbligo però in questo di curarle e guardarle come se fossero cosa propria;

b) in caso di fallimento del commissionario il committente può rivendicarle (Delamarre loco cit. tom. 2, n. 360).

c) allorquando sono spedite al committente viaggiano per conto e risico del medesimo (Delamarre tom. 3, n. 135 e Casaregis disc. 56 n. 16) (2).

Visita delle merci per parte del committente —Vizii estrinseci ed apparenti.

Da ciò ne consegue che nell'ipotesi che trattiamo *la visita delle merci* per parte del committente allorquando esso le riceve, non è più una condizione necessaria ed essenziale per la formazione o pel perfezionamento della data commissione, *non essendovi fra il mandante ed il mandatario verun rapporto di compra e vendita, ma un semplice rapporto di mandato* (3). La visita delle merci non è in questo caso che una cautela necessaria pel committente, onde assicurarsi se il commissionario abbia eseguito il suo mandato nei termini di esso, e con quella lealtà e buona fede che richiedesi nelle materie commerciali — siccome però può accadere che nell'esame della merce ricevuta il committente la trovi

a) o non conforme ai termini del mandato;

b) o viziata (4) o mancante;

In questi, ed altri simili casi, egli è in obbligo di ciò prontamente notificare con lettera al commissionario come abbiamo già sopra

Inst. lib. 2, tit. 9—l. 13, 20, § 20, e 53 ff, de acquir. rer. dom.—l. 41, ff de usurp. et usuc. —L. 1. Cod. de aquir. et rer. poss.

(1) L. 53, ff. de acquir rer. dom.—l. 123 pr. ff. de div. R. J. —l. 1 Cod. per. quas. pers. ccc.

(2) Fra i varii giudicati confermativi di questo principio è testuale al riguardo la sentenza 25 agosto 1815 del Tribunale di commercio di Firenze nella causa Frullini e Guidetti, che sarà esposta in questa raccolta.

(3) V. infra pag. 565.

(4) In quanto ai vizii è opportuno distinguere quelli apparenti e di qualità da quelli intrinseci e nascosti—v. infra pag. 565.

avvertito (1) per evitare le conseguenze che in caso diverso ne deriverebbero a di lui carico per la propria acquiescenza.

Quindi appare essere di esclusivo interesse del committente di visitare al più presto la merce ricevuta per mettersi in grado di prontamente rispondere o riclamare al commissionario, onde non si possa presumere dal suo silenzio l'accettazione della merce, e gli resti così preclusa la via a qualunque riclamo.

Anzi quand'anche qualche imprevista circostanza o forza maggiore gli impedisse di visitare la merce per potere riclamare subito verso il commissionario, è obbligato onde evitare contro di sè gli effetti del suo silenzio, di notificare al medesimo la circostanza o l'accidente occorso che gli impedisce di deliberare; — perchè in difetto di ciò la merce si avrebbe come accettata.

In quali casi la merce si suppone accettata a più non poter riclamare sulla medesima e sulla qualità e sul prezzo.—Fatti-specie relative.

In fatti ella è massima costante fra commercianti stabilita da antichissima consuetudine, *che il ricevimento delle merci e delle loro fatture per parte del committente senza alcuna protesta, importa l'accettazione di esse e del prezzo indicato nelle fatture* (2). — Massima che — la Rota romana nella decisione 416 coram Dusan, citata dal Casaregis, e da parecchi altri, — stabiliva in seguito ad esame di varii testimonii e di certificati di molti negozianti tanto di Roma che esteri.

Il Casaregis poi insegna la stessa massima in diversi suoi discorsi applicandola a varie specie sempre relative ai rapporti tra commissionario e committente.

Nel suo discorso 176 trattavasi di una partita di carta che erasi ricevuta dal committente senza richiamarsi; trascorso quasi un anno dal ricevimento, egli protestava al commissionario che la carta non era della qualità commessagli.

Il Casaregis osserva che questa eccezione non era ammessibile, sia perchè non erasi richiamato al tempo del ricevimento di essa, sia perchè il successivo lungo silenzio *di quasi un anno*, dopo averla ricevuta, importava approvazione, mentre il *silenzio ancorchè non fosse stato accompagnato da un fatto positivo, bastava secondo la consuetudine commerciale* (*trattandosi d'esecuzione di mandato*) *a provare l'accettazione*, e soggiunge « *et tantae » efficaciae est in jure haec approbatio a » lege praesumpta in eo qui tacet, ut contra » eam juris vel facti error allegari non valeat, » ut late Surdus » etc.*

Nel discorso 131 trattavasi di un committente il quale aveva scritto al suo commissionario di rimettergli il *suo avanzo*, ossia, come suol dirsi, *il netto ricavo delle merci* speditegli da vendere.

Il commissionario invece di rimettergli questi avanzi, od in effettivo od in lettere di cambio, secondo l'uso, li impiegò per conto del committente in un cambio marittimo e ne spedì le polizze al medesimo con il conto relativo. Il committente ricevendo queste lettere non si richiamò punto per ciò sebbene avesse più volte dopo scritto, e riscritto al committente. Il cambio marittimo andò a male; pretese quindi il committente che il commissionario avesse ecceduto il mandato e che perciò la proprietà del cambio marittimo non fosse passata in lui.

Il Casaregis osserva che il committente non poteva far valere questa ragione, poichè aveva ricevuto le polizze di cambio marittimo senza richiamarsi — « *cum approbata et ratifi- » cata sit mercium transmissio quamvis di- » versae quantitatis et deterioris sint condi- » tionis*, quando dictarum mercium absque » ulla socii aut mandantis contradictione re- » ceptio sequatur, et id peculiariter ob con- » suetudinem ac mercatorum usum procedit, » ut animadvertit Rota » ecc.

La stessa cosa trovasi ripetuta dal Casaregis in molti altri suoi discorsi anche inciden-

(1) Ved. sop. pag. 30 e seg.

(2) Cosicchè il compratore non è più ammesso a fare eccezioni sul contenuto nella fattura medesima al tempo del pagamento;

In tale conformità ha più volte giudicato il R. Consolato di Torino, e fra le recenti sentenze al rigoardo può citarsi quella del 23 ottobre 1843 nella causa Cavalotto c. Serena— questo pretendeva che il prezzo delle merci descritto nella fattura fosse stato convenuto in una somma minore di quella espressa in detta *fattura da lui accettata senza reclamo*, e fu tale eccezione rejetta.—Amista' tom. 2, pag. 945-46.

talmente, coll'appoggio di molti dottori, per modo che riesce incontrastabile omai la consuetudine in commercio che *il ricevimento delle merci per parte del committente senza protesta fatta in tempo debito, importa da per se la loro accettazione, e toglie qualunque diritto al medesimo a riclamare contro il commissionario per vizii apparenti, o difetto di qualità, senzachè possa influire in questa conclusione la prova di averle o non averle visitate.*

Quid *dei vizii intrinseci e nascosti nella merce?—Per essi il committente, nel caso di questa prima ipotesi, non può riclamare verso il commissionario.*

È però opportuno di ritenere che *tale massima (1) si applica soltanto ai vizii apparenti o di qualità*, mentre pei vizii nascosti della merce e non riconoscibili immediatamente, ma che si manifestano qualche tempo dopo e che fosse impossibile riconoscere al momento della vendita *le azioni redibitoria, o la quanti minoris ex vendito, non competono mai contro il commissionario che compra in nome del committente* constituendo essi dei rapporti di compra e vendita che gli sono estranei (2). Il commissionario, non prestando in questo caso che il puro suo fatto, non va soggetto che alle sole obbligazioni del mandatario, cioè alla risponsabilità per la propria negligenza, dolo o colpa nell'esecuzione del mandato. *Mercator qui alieno nomine contrahit non obbligatur sed solum principalis cujus nomine contraxit.* Casaregis dis. 40 n. 26 Ansaldo dis. 30 n. 31 e 32, così anche diffusamente il Pavluzio dis. 55 n. 60 e 67—Quindi è che succedendo il caso di vizii intrinsici ossia redibitorii dovrà il committente rivolgersi direttamente contro il venditore, dal quale il commissionario avrà compratu *in nome espresso* del suo committente.

§ 2.

Seconda ipotesi—*Acquisto di merci fatto in nome di persona da dichiararsi.*

Il commissionario compra talvolta anche a nome da dichiararsi, ed in tal caso è da esaminarsi—*per ciò che riguarda il trapasso della proprietà delle merci* — se al momento della vendita egli aveva mandato a comprare dal suo dichiaratario—o se non l'aveva—Nel primo caso la sua dichiarazione dicesi *declaration ou profit d'un tiers* (v. Merlin rep. v. *decl. au prof. d'un tiers*)—nel secondo caso si chiama propriamente *election d'ami ou comand,* sebbene in pratica questa seconda qualificazione si applicasse spesso all'uno ed all'altro caso (v. in proposito Merlin rep. *Elec. d'ami*—Troplong *De la vente*, n. 64 e seg).

Origine e vicende del contratto d'acquisto fatto in nome di persona da dichiararsi.

Questo contratto dopo Giustiniano invalse nella giurisprudenza tanto nelle materie civili quanto nelle commerciali, sebbene non se ne trovi parola nel diritto Giustinianeo. Secondo il Fabro (Cod. tit. *si quis alteri vel sibi*) esso ebbe origine dalla ripugnanza che personaggi distinti avevano ad intervenire sotto il loro nome nelle vendite giudiziali; ed i giureconsulti pratici che videro sempre di mal occhio i numerosi diritti signorili al tempo dei feudi, se ne servirono mirabilmente per operare delle vendite in pregiudizio dei medesimi.

Sebbene sia vero che nel diritto Giustinianeo non troviai menzione di tale contratto; nulla tuttavia vi ai trova di contrario—*In jure non prohibitum invenimus pro persona nominanda contrahi posse* (Mantica *de tacit. et amb.* lib. 14 tit. 28 n. 22).

In fatti sebbene a norma del diritto romano anteriore non si potesse acquistare che per se stesso; già fu sopra osservato (pag. 560-61) che nel Giustinianeo era ammesso il diritto di acquiatare per mezzo di mandatario direttamente, e senza che fosse necessaria come prima la cessione delle azioni per parte del mandatario medesimo. *Nihil prohibet altero pecuniam numerante, in alium vel utriusque contrahentis consensu vel certe venditore tantumodo volente, dominium transferri,* così la l. 9 cod. *si quis alteri vel sibi*. Nulla dunque impediva al venditore di stipulare con quello che si presentava a comprare, che egli trasmetterebbe la proprietà della cosa a quella persona che gli verebbe indicata dal compratore apparente.

Da ciò si conosce che era *un estremo indispensabile per tale contratto di spiegare nell'atto del medesimo la riserva di dichiarare*

(1) In relazione al commissionario.
(2) V. sopra pag. 562.

un nome, o *di eleggere un amico*. (Ved Henrion nel rep. Merlin voc. *election d'ami* e particolarmente gli autori da esso citati).

Del trapasso della proprietà nell'acquisto fatto per persona da dichiararsi.—Tradizione della cosa venduta.

Seguendo il contratto in siffatti termini la proprietà della cosa passava sempre per mezzo della tradizione direttamente dal venditore nel dichiaratario, ed il venditore doveva quindi, sia a termini di ragione, che per la disposizione della citata legge, 9 Cod. *si quis altero vel sibi* conoscere la persona a cui doveva fare la tradizione della cosa ed alla quale doveva perciò prestare direttamente la garanzia della cosa venduta; quindi se la persona poteva essere incerta al momento del contratto, più non poteva esserlo al momento della tradizione.

Diverso era il caso in cui dal venditore si fosse od immediatamente, o prima della dichiarazione, operata la tradizione della cosa a colui che comprava a nome da dichiararsi. Egli è bensì vero che anche in questa specie si sarebbe potuto legalmente sostenere che fatta la tradizione della cosa al compratore apparente al momento del contratto, questa non si poteva operare nel senso e coll'intenzione di trasferirgliene la proprietà se non se pel caso in cui egli entro il termine stabilito non dichiarasse il nome o l'amico; ma che quando egli avesse fatta la dichiarazione nel termine, si dovesse considerare qual semplice detentore della cosa incaricato dal venditore di trasmettere la proprietà in di lui nome alla persona dichiarata, per modo che fatta la dichiarazione il dichiarante rimanesse così perfettamente estraneo al contratto.

Non abbiamo trovata alcuna legge che si opponesse a questo sistema; nè vi ostava che il compratore apparente fosse tenuto a garantire al venditore il pagamento del prezzo e l'esecuzione delle condizioni della vendita per parte del suo dichiaratario; perchè potevasi ciò considerare, siccome condizione necessaria di un simile contratto, e qual effetto della convenzione che il venditore faceva col compratore, di potere dichiarare la compra in capo di un altro; e non già perchè egli si dovesse considerare come un proprietario intermedio della cosa.

Nè a ciò ostavasi pur anco il principio che la cosa venduta ove fosse perita nel frattempo tra la compra e la dichiarazione, lo sarebbe pel compratore apparente o pel suo committente se aveva un precedente mandato, perchè è notorio che onde debba il compratore sopportare la perdita della cosa comprata non è necessario che ne sia diventato proprietario e che perciò ne abbia la tradizione. Egli non la sopporta per la massima *res perit domino*, ma per una disposizione speciale che la mette a di lui carico dal momento della vendita.

Questo sistema che in sostanza sarebbe coerente ai principii insegnati dal Voet in pand. tit. *Si ager vectig.* etc. n. 34, e dal Merenda *Controvers.* lib. 9 cap. 48, avrebbe il vantaggio di una grande semplicità e si presterebbe più di qualunque altro a lavorire il coordinamento scientifico delle consuetudini commerciali, essendo costante presso di noi, che quanto ai mobili il trapasso della proprietà non si opera che per mezzo della tradizione, siccome già dimostrammo (sopra pag. 557) (1).

Altro sistema al riguardo adattato comunemente dai DD. nelle compre commerciali a nome di persona da dichiararsi.

Tuttavia la pluralità dei dottori adottarono un sistema diverso intorno all'ipotesi che sviluppiamo siccome insegnano il celebre Fabro in Cod. tit: *si quis sibi vel alieno nomine* ecc. def. 5, e dopo di esso il Casaregis disc. 10 n. 93, disc. 5 e 105 n. 43; Troplong, *de la Vente* n. 65; Delamarre e Poitevin tom. 2, n. 344 e seg; essi sono tutti concordi nel dire che in commercio fatta la tradizione della cosa al compratore a nome da dichiararsi, questi ne diventa realmente il proprietario; ma che appena fatta da lui la dichiarazione della persona,

(1) È però opportuno di notare che quanto agli immobili ed ai crediti, i quali attualmente trapassano per il solo effetto delle obbligazioni, (Cod. civ. art. 1694), un tale sistema non avrebbe più applicazione.—V. in quanto ai crediti in particolare ciò che già abbiamo accennato in proposito a pag. 557 nella nota.

e da questa accettata, tutti i diritti del dichiarante rimangono distrutti, e si realizza una condizione risolutoria che toglie pienamente l' intervento del compratore apparente, ed a lui sostituisce l' individuo stato dal medesimo eletto, per cui il dominio della cosa si trasmette direttamente dal venditore nel dichiaratario, come se il comprstore a nome da dichiararsi non avesse mai acquistato — *Immo ista retroactio fit ad initium contractus et stipulationis, ex quo tempore, ita aquiritur nominato, ut nec momento quidem temporis dominium dici possit fuisse poenes ementem, apud quem nec vestigium aqaisitionis remanet*, eosl Casaregis disc. 5, n. 15 e Delamarre et Poitvin tit. 2, n. 346. Infatti la vendita si risolve, il dominio ritorna nel venditore, ed è per opera sua, e per sua volontà che questo si trasferisce nella persona dichiarata, che per mezzo della dichiarazione si è fatta a lui conoscere— Principii che i testè lodati padri della scienza applicano appunto al diritto commerciale, e portano a dover concludere che in questa seconda ipotesi la proprietà passa *omisso medio* dal venditore nel committente.

Effetti diversi tra il dichiorotario ed il venditore, ed in faccio oi terzi, secondo il caso dell'esistenza o non del mandoto ol tempo del contratto presso il comprotore apparente.

E qui è necessario ritenere una distinzione essenziale fra i casi in cui esisteva o non esisteva un precedente mandato, la quale riguarda unicamente il tempo diverso in cui si effettua il contratto a favore del mandante.

Nel caso in cui il commissionario ha comprato a nome da dichiararsi, se esso aveva un mandato speciale (1) *al tempo del contratto*, questo s' iatende operato immediatamente a nome e per conto del mandante, mentre si deve presumere che la clausula *a nome da dichiararsi* si riferisca a colui che aveva dato il mandato di ciò fare, quindi giustificatsi al venditore dal committente l'esistenza del mandato, anche senza altra dichiarazione di nome per parte del commissionario, potrebbe il committente agire contro il venditore per ottenere la consegna e tradizione della cosa venduta, se questa non fosse ancora stata consegnata al commissionario: Delamarre, tom. 2, n. 345.

Nel caso invece in cui il commissionario, mentre comprava a nome di persona da dichiararsi, non aveva alcun mandato, il contratto non si potè radicare nel committente prima della dichiarazione del nome, e quindi non solo non potrebbe egli avere acquistata dal momento del contratto un'azione diretta contro il venditore, ma siccome nè anche la tradizione fatta al compratore prima della dichiarazione poteva far trapassare nel dichiaratario al momento del contratto nè la proprietà nè il *jus contractus*, i quali si radicano in lui unicamente per l' effetto dell' accettazione della dichiarazione ed in forza della *ratiabizione equiparata al mandato* per finzione di diritto; cosl questa finzione non potrebbe avere effetto in danno dei terzi; e quindi non potendosi effettuare il contratto a favore del dichiaratario che al momento della dichiarazione accettata ove il commissionario non avente mandato al tempo del contratto fosse in istato di fallimento al momento della dichiarazione, questa sarebbe di niun effetto. (Delamarre, tom. 2, n. 352). Il commissionario essendo in questa specie un vero *negotiorum susceptor*, gli si devono applicare le stesse massime che trovansi ampiamente sviluppate dal Delamarre, tom. 1, cap. 67.

Appare però dal sin qui detto che nella compra fatta *a nome da dichiararsi*, sia che esista, sia che non esista un mandato antecedente; se il venditore ha potuto conoscere o mediante una espressa dichiarazione od in qualche altro modo la persona, in cui realmente doveva egli a termini della condizione apposta nel contratto, trasmettere la proprietà, questa s' intende direttamente *et omisso medio* trapassata dal venditore nel committente, ed i rapporti della vendita si stabiliscono mediante ciò direttamente fra di essi come se il commissionario non vi avesse mai avuto parte sia che ciò succeda al momento della compra, sia al momento della dichiarazione accettata, e quindi si applicano a quest'ipotesi tutti i principii che abbiamo sviluppati nell'ipotesi precedente riguardo alla visita delle merci (sopra pag. 562 e seg.).

(1) Pel mandato, del quale si fa parola nel corso di questa dissertazione in relazione al commissionario, si intende parlare di quello commerciale il quale generalmente ha luogo anche e più generalmente per semplice lettera missiva.

§ 3.

Terza ipotesi—*Acquisto fatto delle merci dal commissionario in nome suo proprio.*

Passiamo ora al caso in cui il commissionario *che ha il mandato di acquistare*, compra la merce in nome proprio, senza dichiarare mai il nome del suo mandante, e senza essersi riservata la facoltà di dichiararlo, agendo però secretamente per conto e nell'interesso del medesimo (art. 97 Cod. com.)

Da quanto fu sopra detto (pag. 559) quest'ipotesi è d'uopo considerarla sotto due aspetti, cioè:

1. Quando il commissionario compra le merci da un terzu.

2. Quando esso manda al committente delle merci proprie, o quelle che un terzo gli ha mandate da vendere (1).

N. 1.

Commissionario che compra le merci da un terzo in nome suo proprio—Maggior interesse, e maggiori difficoltà che presenta questa ipotesi —Rapporti tra il committente ed il commissionario.

Questa terza ipotesi è sotto il suo primo aspetto interessante ad analizzarsi, perchè in commercio i commissionarii sogliono quasi sempre agire in nome proprio comprando da un terzo, ed anzi allorquando possono con fondamento arguire dalle circostanze, che la propalazione del nome del committente sarebbe per arrecare danno alla di lui speculazione, come avviene spesso nei casi di guerra e simili, non puonno e non debbono agire altrimenti.

L'ipotesi medesima si è pur quella che presenta maggiori difficoltà, perchè a prima vista le teorie che la riguardano sembrano poco coerenti ai principii del diritto commune.

Infatti ella è massima costante di giurisprudenza commerciale che dal contratto di commissione, che ha luogo in questa terza ipotesi, non nasce mai verun rapporto giuridico diretto fra il venditore ed il committente i quali neppure si conoscono fra di loro.

Il commissionario in questo caso è un intermezzo necessario per cui passano, per così dire, i rapporti nascenti dal contratto di compra e vendita, non che le azioni relative allorquando occorre di esercitarle; e siccome tanto il committente quanto il venditore non puonno esercitare le loro azioni che contro il commissionario, così presentandosene il caso, l'uno verso l'altro non possono far valere queste azioni direttamente, ma soltanto esercitando i diritti che competono al commissionario verso l'uno o verso l'altro rispettivamente al momento in cui si esercitano le azioni medesime (Cod. civ. franc. art. 1166 (1257).

« *Praemittenda communiter per DD. recepta distinctio: Aut mercator qui pro aliis contrahit, mandatum contrahendi pro aliis ad notitiam alterius contrahentis exhibuit, tunc ipse non obligabitur, sed solum principalis cujus nomine contraxit; aut mercator suo nomine contraxit non exprimendo, vel exhibendo mandatum, neque alterius nomine, et tunc ipse obligatur et non ille pro quo vere contrahere intellexit, et a quo contrahendi mandatum receperat.* » così il Casaregis dis. 140, n. 26 e Delamarre loc. cit. tom. 2, n. 254 e seg. Quindi le azioni ed i rapporti dipendenti dal contratto non possono nascere fra il venditore ed il committente direttamente, ma soltanto mediante una cessione di diritti, od espressamente, o tacitamente fatta dal commissionario.

Fin qui l'uso commerciale va coerente coi principii del diritto e particolarmente del romano, in forza dei quali nessuno può stipulare validamente per un altro, meno il mandatario quando stipula espressamente a nome del suo mandante.

Ma egli era ed è pure principio di diritto, quanto al trasporto delle proprietà, che nessuno può acquistare ossia ricevere la tradizione di una cosa per un altro, meno il mandatario, quando espressamente dichiara di acquistare in nome del suo mandante. Diverse leggi si trovano in proposito nel Digesto sotto il tit. *de adquirendo rerum dominio*, e nel Codice sotto il titolo *si quis alteri vel sibi.*

Sono particolarmente da ritenersi, siccome puntuali a sostegno di un tale principio, la l. ultima del cit. tit. del Cod. già da noi sovra citata (pag. 567), per cui richiedesi all'effetto di trasferire il dominio, od il consenso d'ambedue i contraenti, od almeno quello

(1) Locchè già fu notato essere ricevuto in commercio v. sop. pag. 559 in principio.

del venditore, non che la l. 59 del cit. tit. del ff. Questa così si esprime, *res ex mandato meo empta non prius mea fiet quam si mihi tradiderit qui emit*, epperciò « si procurator rem » mihi emerit ex mandato meo, eique sit » tradita meo nomine, dominium mihi idest » proprietas aquiritur etiam ignoranti » così la l. 13 de aquir. rer dom.—Queste leggi armonizzano pienamente fra di loro.

Ed invero se la proprietà per la sua natura, e per disposizione di legge evidentemente non può trasmettersi che per volontà del padrone, è necessario che questo conosca individualmente la persona a cui deve o vuole trasmetterla, altrimenti bisognerebbe dire che la abdica, e non che la trasmette, e d'altronde non si potrebbe dire che la abdica semplicemente, poichè nel caso trasmette di fatto al mandatario il possesso, che è il simbolo, per così dire, della proprietà.

Si potrebbe osservare in contrario che in tale caso il padrone, non fa che dare un incarico a chi riceve apparentemente la cosa, affinchè ne trasporti per lui la proprietà in un altro; Ma se il mandato a comprare è secreto, se il venditore non sa neppure che il compratore sia un mandatario, poichè compra in suo proprio ed esclusivo nome, se *i rapporti della compra e vendita restano stabiliti unicamente fra il venditore ed il commissionario*, come potrà egli supporsi che l'uno conferisca all'altro un simile incarico?

In qual modo si trasmetta la proprietà delle merci nel committente in questa terza ipotesi considerata sotto il primo aspetto— Finzione legale che ha luogo al riguardo, e dottrina del Casaregis *spiegativa.*

Da ciò si vede che in questo caso non si potrebbe, per la natura stessa della cosa, spiegare la trasmissione della proprietà nel mandante che per mezzo d'una cessione di diritti fattagli dal mandatario.

Egli è perciò che in commercio il commissionario, incontrando—per effetto del mandato —l'obbligo di far passare *statim*, cioè al momento stesso della compra, l'utile ed il danno di questa, e quindi anche la proprietà della cosa, in capo al suo mandante, onde si effettui il *per conto*, immediatamente e senzachè il committente possa avere pregiudicio da una ritardata cessione—si suppone allora che la trasmissione si effettui instantaneamente, *statim*, per una *finzione di dritto*, per la quale si presume che il mandatario nell'atto stesso del contratto lo dichiari in capo del suo mandante, come è obbligato a fare in forza del mandato; che quindi riceva, nella sua qualità di mandatario, in nome del mandante, da se stesso le merci che ha comprate in nome proprio, e si costituisca possessore di esse, in nome e per conto del mandante, al momento stesso in cui ne riceve la tradizione dal venditore.

La finzione di dritto qui accennata trovasi indicata con tutta precisione dal Casaregis nel suo disc. 179, n. 10 in questi termini—« exemplum primi casus est quando Mercator, alteri suo Corresponsori, mandat, ut aliquas » merces pro se emat, easque sibi transmittat, » quo casu si Corresponsor acceptet mandatum, et in illius executionem ab aliqua tertia persona merces commissas emat, duo » perficiuntur contractus:—primus mandati inter mandantem et mandatarium,—et alter » emptionis, et respective venditionis inter » eundem mandatarium uti emptorem nomine » mandantis et venditorem, et ambo perficiuntur in loco mandatarii: » —e quanto alla trasmissione della proprietà delle merci nel suo discorso 38, n. 52 e 53, si esprime in questi termini—« Nam mercator transmittens merces » ex ordine sui corresponsalis, duplicem induit personam, unam nempe venditoris, » alteram procuratoris sui corresponsalis, cujus vice, et nomine a se ipso recipit mercium traditionem mensurationem ac ponderationem; ex quo sequitur quod merces » considerantur de committentis patrimonio. »

Questa pluralità di persone è una finzione non solo speciale al caso, ma si applica anche frequentemente nel cambio; e fu introdotta bensì dalla necessità nel commercio (1), ma trovasi autorizzata da tutte le teorie del dritto

(1) « Quemadmodum ne dum rationabilis, verum etiam necessarius ad publicum commercium reputatur mercatorum stylus, quo absolute introducta fuit in una persona, rappresentatio plurium personarum, ut compatibiliter » ab una tantum persona cum se ipso iniri valeat » contractus. » —Così il Casaregis disc. 76, n. 18.

civile e delle genti, secondo le quali nulla osta a che una persona avente in se una doppia qualità o rappresentanza, la eserciti anche in se stessa, quando si tratta di formalità, e che null'altro eseguisca quanto alla sostanza del contratto, fuorchè quello che già è inteso fra di essa e l'altro che rappresenta, siccome dottamente provano il Carlo Antonio De Luca, *De pluralitate hominis legali et unitate plurium formali*, cap. 12, ove confuta il Toaas, *De cambiis*, e particolarmente l'Altimaro, *De nullitatibus contractuum*, tom. 3, quest. 31, n. 481 e n. 578 579 580 e seg.; dove sostiene *quod semper de jure valet emptio facta a se ipso, quoties est facta pro justo pretio et sic palam ac bona fide*, e con esso il Barbosa, il Brunnemanno, il Card. De Luca, l'Ansaldo, il Peri nel suo *Trattato del negoziante*, e molti altri citati dal Casaregis. E questo sistema è insegnato da tutti i dottori anche recenti di diritto commerciale dal De Joaio, Giurisprudenza del comm. tom. 2, p. 1 l. 4—dal Pardessus, *Droit commercial*, tit. 1 n. 562, da Locrè e da altri.

Errore in cui cadde il sig. Locrè.

Egli è bensì vero, quanto a Locrè, che oltre all'invocare egli assai male a proposito questo sistema per ispiegare la natura del contratto *dello star del credere*, come lo dimostrano vittoriosamente Delamarre et Poitvin, tom. 2 n. 305 e seg., pretende di applicarlo anche al caso in cui si tratti di commissionario *a vendere*; ma ciò non si può sostenere:

1. Perchè nel *commissionario a vendere* non si rende questa finzione necessaria per salvare i principii di diritto, come nel caso di un *commissionario a comprare*, mentre è chiaro a tal riguardo il disposto della L. 9, § 4, ff. de aquir. rer. dom. — *Nihil autem interest utrum ipse dominus per se tradat alicui rem, an voluntate ejus alius. Qua ratione, si cui libera negotiorum administratio, ab eo qui peregre proficiscitur, permissa fuerit, et is ex his negotiis rem vendiderit, et tradiderit; facit eam accipientis.*

2. Perchè questo sistema nel *commissionario a vendere* ripugnerebbe col disposto dell'art. 575 Cod. com. fran. e 621 Cod. com. Albertino, i quali ammettono la rivendicazione del prezzo delle merci vendute dal commissionario, essendo principio anche in diritto commerciale che la rivendicazione in materia di fallimenti non può mai aver luogo che a titolo di proprietà, come dimostrano lungamente i sullodati Delamarre e Poitvin, loco citato.

Obiezione.

Si è detto da alcuni;—che la compra fatta da un mandatario in nome suo proprio, ma per conto di un mandante è una vera simulazione;—che « *plus valet quod agitur, quam* » *quod simulate concipitur* » — che quindi essendo il commissionario un mandatario, non può essere un venditore rimpetto al suo mandante.

Risposta.

La risposta a questo obietto ci sembra ovvia — per supporre l'esistenza della simulazione, e che questa possa influire sul trapasso della proprietà, bisognerebbe che essa esistesse riguardo al contratto di vendita che passa fra il venditore della merce, ed il commissionario, ma in questo non può esistere perchè per parte del venditore, ignaro del mandato secreto, non vi può essere, e non vi è alcuna volontà di simulare — *La simulazione nell'animo di uno solo dei due contraenti non può viziare il contratto*; nè far sì che il trapasso della proprietà la quale il venditore ha inteso di trasmettere direttamente e realmente al commissionario, si trasferisca a di lui insaputa e contro i principii sovra stabiliti, in un terzo che gli è ignoto.

Non vi è poi nè vi può essere simulazione fra mandante e mandatario, perchè non potendosi eseguire il mandato *nisi rem tradat is qui emit*, cioè senza la cessione delle azioni, il mandante che ordinò al mandatario di prestargli il nome e di tenerlo segreto, gli ordinava implicitamente di comprare, per poi aver da esso la cessione del contratto al momento stesso della compra. Egli è perciò che in tal momento si presume eseguito dal mandatario il suo mandato con una immediata cessione di diritti, allorquando esso ha comprato *simpliciter vel nomine proprio vel non expresso nomine mandantis*, il che vuol dire senza esprimere od altrimenti dimostrare che volesse comprare per conto suo e non del mandante. Se poi il commissionario ha in qualche modo dimostrato di voler comprare la cosa per se solo e non per altri in tale caso non si potrebbe presumere la cessione dei

diritti all'atto stesso del contratto: ma il mandante avrebbe un' azione personale *ex mandato* contro il mandatario per obbligarlo a cederglieli. Così si spiega il senso della distinzione fatta dal Casaregis nel suo discorso 56, n. 22, 23, 24 e 25 il quale non si serve dell' espressione *omisso medio* usata dai signori Delamarre e Poitvin, tom. 2 al n. 363.

Da ciò ne segue che allorquando il mandatario compra *simpliciter nomine suo vel non expresso nomine mandantis*, la proprietà passa da lui nel mandante nell' atto stesso del contratto, per l'effetto di quella duplice rappresentanza di persone che trovasi nel mandatario, la quale, al dire di Casaregis, si verifica tanto spesso nei contratti fra commercianti, e che, vedremo in seguito, come serva secondo i DD. a spiegare anche la vendita fatta dal commissionario al committente delle merci proprie, o di quelle che fu incaricato di vendere. Casaregis disc. 38, n. 58.

Pare adunque che un tale sistema adottato, d' altronde sebbene non sviluppato a sufficienza dal citato Locrè, e più precisamente da Pardessus e da molti altri, non possa dirsi *impossibile* e tanto meno *inutile* come si è preteso da alcuni scrittori (1), poichè serve a togliere una contraddizione che secondo gli stessi sig. Delamarre e Poitvin (tom. 2, n. 363 e seg.) esisterebbe fra la legge non solo, ma anche fra i principii della scienza del diritto e le consuetudini commerciali.

Altra obiezione e risposta in relazione alle rivendicazioni nei fallimenti.

Nè si può temere che questo antico sistema alteri l' attuale teoria delle rivendicazioni nei fallimenti; giacchè ammesso il principio sovra accennato che la cessione del contratto, e quindi il trasporto della proprietà si operi contemporaneamente allo stesso contratto di compra fatto dal mandatario, ne segue che il mandante ossia committente può subito rivendicare la merce che è diventata al momento stesso della compra una sua proprietà.

D'altronde—o questo mandato fu eseguito dal commissionario anche un momento prima della sentenza che dichiara il suo fallimento, e non essendovi nel modo di esercitare questo mandato veruna frode a danno dei creditori, questi non potranno mai contrastare alla rivendicazione, nulla potendo opporre all'operatasi cessione di diritti, constatata dal precedente mandato che la rendeva obbligatoria pel mandatario, e che si presume da questo effettuata all' atto stesso del contratto;—o si è eseguito dopo il fallimento, cosa assai difficile a verificarsi, ed allora diremo con Renouard (*Des faillites* tom. 1, pag. 282 e 292), che in questo caso *les créanciers du failli ne sauraient avoir à l'égard des tiers des droits plus étendus que les siens ... qu'ils ne pourraient s'enrichire aux dépens d'autrui* . . . e che perciò trattandosi di un acquisto e cessione fatta in esecuzione di un contratto di mandato, se questo contratto è valido, come non vi sarebbe dubbio, secondo i principii sviluppati dal citato autore, per la ragione istessa che i creditori non potrebbero *s'emparer des biens aquis par le failli sans en supporter les charges*, debbono accettare il mandato per conto della massa ne'suoi termini, e senza dividerlo dai fatti giuridici che ebbero luogo necessariamente nell' atto della sua esecuzione, oppure lasciarlo per conto del fallito; mentre se il committente ha somministrato i danari per la compra delle merci, l'ha fatto per causa del mandato e coll' onere quindi al mandatario di dichiararle proprie del mandante.

Giurisprudenza Francese sulla trasmissione della proprietà della merce nel committente— Opinione dei Delamarre e Poitvin.

Ben lungi dal tendere il nostro sistema ad alterare i principii della rivendicazione nei fallimenti, crediamo invece che esso concorra a stabilire i veri principii su questa materia. Infatti la Corte di Cassazione di Francia, nella decisione 14 novembre 1810 in causa Calliano e Sulzman, per ammettere a favore del commissionario la rivendicazione che la Corte di Colmar aveva rigettata, *par appretiation des faits qu'ils constataient n'avoir le commissionaire acheté que par ordre et pour compte d'un autre, et que ainsi n'etait pas vendeur*, dovette ricorrere al subingresso stabilito dal l' articolo 1251 (1341) n. 3 Codice civile. Questa decisione è riferita in Dalloz *Alphabetique* tom. 2, p. 745 con quella di Colmar ove la presente questione si trova assai leggermente discussa. Il subingresso non ha potuto essere che un ripiego adottato in quel caso dalla Cassazione. Infatti il subingresso non

(1) V. Delamarre et Poitvin, tom. 3, n. 138.

può aver luogo se il debito non è stato pagato dal commissionario; ma se questo non avesse ancora pagato, gli si ocgherà allora la rivendicazione?

I sigoori Delamarre e Poitvin tom. 2, n. 363 mentre stabiliscono coll' autorità di Cujaccio e del Fabro che « *si mandavero tibi* » *ut rem emeres, tuque emeris; non idcirco* » *res mea fiet, ut ejus vindicandi jus ha-* » *beam priusquam mihi tradideris, si non* » *meo quoque nomine, tibi a mandatore tradita* » *sit* »—osservano—« Dans le droit commer» cial au contraire que la volonté du ven» deur qui abdique la proprieté soit de la » transferer à célui qui traite avec lui, ou à » tout autre, e' est ce qui n'entre pour rien » dans l'économie de la loi. D'un autre coté » le contrat que le mandataire fait avec le » vendeur il oe le fait pas pour lui même, » mais pour le compta exclusif de célui qui » l'a commis (art. 91 (97) Cod. comm.) *voilà* » *où l'on* DIVORCE *avec les principes*... »

Dopo ciò essi insegnano che anche quando il mandatario compra in nome proprio, ma per conto di un altro, la proprietà passa direttamente, et omisso medio, dal venditore uel mandante, ed oltre ad una decisione della Corte di Rennes, citano in appoggio aoche il nostro Casaregis (1).

Analisi, disamina e confutazione dell' opinione degli Autori medesimi.

Noi intanto dopo avere esaminate queste proposizioni con quella calma, e quella diffidenza delle nostre proprie forze, che l' imponente autorità di due Autori taoto profondi, e tanto beoemeriti della scienza del diritto commerciale, ci ha potuto inspirare, crediamo di non poterci acquietare, nè alle loro teorie sul preteso abbandono (*abdication*) della proprietà per parte del venditore, nè all'interpretazione che essi vollero dare alle parole *per conto* conteuute dall'art. 91, nè al preteso *divorzio* dalla relativa consuetudine commerciale dai priucipii del diritto civile; nè finalmente possiamo acquietarci al modo col quale essi vollero intendere le parole del Casaregis da essi citate.

Infatti:—1. Non possiamo ammettere il preteso abbandono della proprietà per parte del venditore qual carattere speciale attribuito dalli Delamarre e Poitvin alle vendite commerciali; sia perchè tauto oelle vendite civili, che nelle commerciali il venditore intende di trasferire la proprietà della merce nel compratore, e non di abbandonarla, e non si saprebbe vedere il motivo pel quale nelle vendite commerciali a differenza delle civili, si debba supporre nel venditore cotanta indifferenza nel trapasso della merce, mentre tanto nelle une quanto nelle altre egli ha uguale interesse di conoscere con chi contratta, per sapere, con chi nascano i suoi rapporti di venditore, a chi debba prestare la garanzia pei vizii redibitorii (2), ed in chi e dove si radichi la competenza per giudicarne, il che riesce incompatibile colla teoria dell'abbandooo adottata dai scrittori testè citati.

2. Qui essi invocano le espressioni *in nome* e *per conto* dell'art. 91 (97) Cod. commer. franc. e dicono che il compratore agendo in *nome proprio* non può obbligare che se stesso, che perciò, a termini anche delle consuetudini commerciali, in lui solo si radicano il contratto e tutti i rapporti della vendita, il che basta a soddisfare il venditore, mentre in vece nel caso in cui il commissionario agisce come nella prima ipotesi *per conto* di un altro, la proprietà ed il beneficio od il danno della compra deve passare *omisso medio* dal venditore nel mandante.

Ma se con ciò essi riconoscono vigente il principio *che non si può stipulare per un altro senza declinarne il nome*, perchè si rifiuteranno di ammettere egualmente la correlativa massima di diritto civile *che non si può neppure acquistare per un altro senza nominarlo*? Dove mai questo priucipio si è trovato inconciliabile colle consuetudini commerciali? —perchè mentre si radica in un individuo, il

(1) Dalloz *Recueil Alph.* tom. 2, v. *Commission*, p. 744 e seg. e tom. 8 v. *Faillite*, pag. 249 sostiene la stessa opinione appoggiandosi ai motivi di due decisioni francesi, uoa della Corte di Colmar 26 agosto 1809 già sovra da noi accennata riformata dalla Cassazione per altri motivi, e l' altra della Corte di Roueu 21 agosto 1810. La Corte di Colmar negava al commissionario il diritto di rivendicare le merci nel fallimento del committente per la ragione che il commissiooario non può considerarsi venditore delle merci spedite al suo committente.

(2) Quest' obbligo di garanzia ripugna assolutamente colla teoria dell' abbandono.

contratto che è la causa per cui si trasmette la proprietà, si vuole senza necessità ed arbitrariamente far passare di tratto (*omisso medio*) la proprietà in un altro individuo, e così separare contro ogni principio di ragione la causa dall'effetto?

Si combatte altro argomento dei Scrittori medesimi.

Soggiungono tuttavia—« il mandatario agisce *per conto* d'un altro, dunque la proprietà non può passare in lui, altrimenti non vi sarebbe più mandato ma vendita. »

Ma, diciam noi, nel diritto romano esisteva pure il mandato coll'onere di cedere le azioni, dunque il mandato non è incompatibile colla vendita. Infatti quale incompatibilità vi è mai fra il contratto di mandato e l'esecuzione di esso piuttosto in via diretta, che per mezzo di una cessione di diritti?—Per mezzo della cessione instantanea dei diritti, il mandante non acquista egli pienamente, *statim*, il commodo e l'incommodo della compra, non ottiene egli il suo *per conto* egualmente come se la proprietà passasse in lui direttamente?

Dunque come può dirsi che la parola *per conto* (usata in detto art. 91 (97) importi necessariamente il passaggio diretto *et omisso medio* della proprietà nel mandante, se egli non resta punto pregiudicato dalla contemporanea cessione dei diritti, come già si è dimostrato, se egli con ciò ottiene il suo scopo senza violare i principii di diritto che non gli permettono di acquistarla altrimenti? Perchè volere come non esistente l'art. 1119 (1206) Cod. civ. in applicazione al diritto commerciale, se il principio da esso stabilito non è incompatibile colle consuetudini e colle esigenze del commercio?

In queste teorie non vi ha divorzio tra la consuetudine commerciale ed i principii di diritto civile.

3. Veniamo ora all'ultima loro proposizione, cioè al preteso *divorzio* in questa parte della consuetudine commerciale dai principii del dritto civile, ed al passo di Casaregis che hanno citato.

La storia della questione (1) che noi abbiamo cercato di tessere più brevemente che potemmo, e che, per non imbarazzare di troppo il presente articolo, riferiamo in una nota in fine (2), ci dimostra quanto segue cioè:

Che nel diritto civile la tendenza all'arbitrario, manifestatasi specialmente nella giurisprudenza pratica dei secoli XVI e XVII ha fatto qualche volta sprezzare dai decidenti i principii del diritto relativi alla trasmissione della proprietà da noi sovra indicati, così che applicando anche alle forme stabilite per la trasmissione della proprietà l'eccezione di una pretesa simulazione, si pregiudicarono spesso i diritti dei terzi che avevano contrattato in buona fede.—Quindi la più comune opinione dei DD. si fu che la proprietà non poteva trasferirsi dal venditore nel mandante direttamente, se il mandatario non faceva o espressamente o tacitamente conoscere al venditore che egli voleva acquistare come mandatario di un altro; sebbene non fosse necessario che egli acquistasse espressamente a nome del mandante; mentre in questo caso sapendo il venditore che voleasi comprare per un mandante, poteva credersi che vendendo, avesse inteso di trasferire la proprietà nel mandante e non nel mandatario; il che non potrebbe supporsi nel caso in cui il mandante si presentasse come compratore in solo di lui nome, cioè, nel caso del commissionario dell'art. 91 (97) del Cod. com. Fran.

Che quindi allorquando il mandatario comprava in solo suo nome, la questione si limitava dai DD. soltanto fra mandante e mandatario, per vedere quando doveasi presumere che il mandatario avesse agito in contemplazione del mandato, e quindi per conto del mandante, e ciò all'effetto di obbligare (*actione mandati*) il mandatario a consegnare la cosa al mandante co'suoi frutti dal giorno della compra, non mai però all'effetto di stabilire che la proprietà fosse passata direttamente dal venditore nel mandante.

(1) Cioè—*se il mandatario il quale compra in nome proprio, ma per conto di un mandante segreto, acquisti la proprietà della cosa direttamente*, seu omisso medio *dal venditore al mandante.*

(2) Che vedesi nella nota inf. a p. 595 e seg.

Che finalmente i principii di diritto romano sovra enunziati, furono sempre rigorosamente osservati nella giurisprudenza commerciale, nella quale tutte le autorità cioè la Rota di Genova ed altre citate dal Casaregis, dicono bensì, che la proprietà della cosa passa *statim*, subito, al momento stesso del contratto nel mandante, il che avviene, come già notammo per una *finzione di diritto* e senza ledere i principii; ma nessuno degli autori di dritto commerciale e nessuna delle tante decisioni della Rota di Genova citate dal Casaregis hanno mai detto che quando il mandatario compra in solo suo nome, senza neppure far credere che egli sia un mandatario, la proprietà passi direttamente, *et omisso medio* dal venditore nel mandatario. Quindi è che il preteso divorzio della consuetudine commerciale dai principii del dritto civile su questo punto, allegata da Delamarre e Poitvin non esiste, anzi avvi fra l'una e gli l'altri una perfetta conformità.

Conciliazione di un discorso di Casaregis *colle di lui teorie sovra accennate—Come questo sia contrario a quelle dei sig.* Delamarre e Poitvin.

Quanto poi all'autorità del Casaregis, discorso 56, n. 24 citato da Delamarre e Poitvin, sebbene le proposizioni che incidentemente Casaregis enunzia in questo discorso non siano espresse con tutta chiarezza, pure è da notarsi:

a) Che esso dice bensì al n. 24 che il dominio della cosa acquistata dal procuratore passa nel mandante al momento del contratto, ma non dice che questa trasmissione succeda direttamente *et omisso medio*, dal venditore nel mandante; anzi poco prima, cioè al n. 22 dice: « che (in quel caso) » il danaro restò di conto proprio dei » committenti perchè *col mezzo* di detto suo » procuratore ne acquistarono la proprietà ».

b) Che le proposizioni dei n. 23 e 24 di quel *discorso* si devono intendere del caso in cui uno avesse comprato, facendo in qualche modo conoscere al venditore come egli fosse un mandatario, poichè tali sono i casi del Caldus e del disc. 43 del medesimo Casaregis, al quale esso espressamente rimanda i lettori in fine dei detti n. 23 e 24.

c) Che finalmente il vero caso del commissionario dell'art. 91 (97) si riferisce dal Casaregis nel successivo n. 25 del discorso medesimo ove dice:—« Nè ostano alcuni autori i « quali pajono essere contrarii, perchè il loro » detto procede quando il procuratore ha contrattato espressamente a nome proprio, nel » quale caso è tritissimo che il dominio e possesso della cosa comprata non si può acquistare al mandante . . . . . sebbene al mandante competa l' azione diretta di mandato » per farsi restituire le merci comprate ». Sembra dunque che il Casaregis non sia in questo discorso favorevole alla teoria dell' *omisso medio* insegnata da Delamarre e Poitvin, specialmente se si considera che il diverso sistema da noi sovra sviluppato si trova dallo stesso Casaregis chiaramente stabilito negli altri suoi discorsi che abbiamo citati.

Conclusione e riassunto spiegativo della teoria sin qui dimostrata, relativa alla trasmissione della proprietà della merce acquistata dal commissionario a nome proprio, ma per conto del committente.—Conseguenze ed effetti di tale teoria sulla visita delle merci.

Noi crediamo che dopo tutto ciò si possa conchiudere:

1. Non essere vero, *quando trattasi di compra in proprio nome fatta dal commissionario*, di cui parlano l'art. 91 del Cod. com. Fran., e l'art. 97 del Cod. com. Alb., che la proprietà delle merci passi *omisso medio* dal venditore di esse nel committente, il che produrrebbe una vera confusione fra i limiti del contratto di compra e vendita, e quelli del mandato.

2. Che perciò in tal caso, non vi è un semplice abbandono della proprietà per parte del venditore della merce, ma una vera trasmissione di essa a favore del commissionario, il quale per una finzione di diritto la cede, e trasmette nello stesso momento a se stesso in qualità di mandatario, e perciò la riceve subito (*statim*) in nome, e per conto del suo mandante.

Per modo che la compra per parte del mandante è perfezionata nel luogo e momento istesso in cui la merce venne consegnata dal venditore al commissionario; e quindi non resta più che a consumarsi fra mandante e mandatario il contratto di mandato.

3. Che i principii del diritto commerciale

non fanno su questo punto verun *divorzio* da quelli del diritto civile, anzi vi si uniformano pienamente. Che quindi il disposto dall' art. 1119 (1206) del Cod. civ. è in pieno vigore anche nel diritto commerciale, e che il commissionario dell'articolo 91 (97) Cod. com. (checchè ne dicano i citati Autori ed alcune decisioni francesi) non figura in faccia al suo mandante soltanto come mandatario, ma anche quale cedente (*per avvertionem*) l'utile ed il danno proveniente dal contratto di compra. Il commissionario non si potrebbe considerare soltanto come mandatario in tale operazione senza violare la massima stabilita dal cit. art. 1119 ed i principii che regolano in tutte le legislazioni la trasmissione della proprietà della cosa; egli è in sostanza il mandatario dell'antico diritto romano, al e come venne sopra accennato (pag. 506).

4. Che perciò nel tema in cui un commissionario compra da un terzo delle merci in nome proprio ma per conto di un committente, la cessione del contratto, e della proprietà della cosa a favore di quest'ultimo rimanendo consumata o perfetta nel momento istesso in cui il commissionario stipula il contratto col venditore delle merci, la visita delle medesime per parte di detto committente, non può più essere una condizione necessaria al perfezionamento della vendita, la quale è già perfetta prima del loro arrivo; ma sussistendo sempre fra il committente, ed il commissionario i rapporti di mandato, l'accettazione delle merci per parte del committente, dovrà essere regolata dalle teorie del mandato, e non più da quelle della vendita; e perciò la rinunzia a qualunque richiamo pei vizii apparenti della merce, si presumerà riguardo al committente, dal fatto del ricevimento di essa senza avere protestato dentro un congruo termine, (*ex receptione mercium absque protestatione* secondo il Casaregis) siccome abbiamo stabilito nelle precedenti ipotesi.

N. 2.

Commissionario che manda o merci proprie, o merci che è incaricato di vendere—Principii che regolano questa ipotesi in relazione alla trasmissione della proprietà di quelle.—Effetti che nascono fra le parti.

Ci resta ad esaminare il secondo aspetto di questa terza ipotesi, cioè quando il commissionario spedisce o merci proprie o le merci che gli furono spedite da vendere; il che faremo brevemente perchè i principii da noi sviluppati nel precedente num. 1 (1) si applicano pure a questo num. 2.

In fatti il Casaregis nel suo disc. 179 ai n. 10 ed 11 da noi in parte riferito nel precedente §, così prosegue al n. 12. « Si vero » correspońsor mandatarius (hoc est exemplum secundi casus) non a tertia persona, » sed *a semetipso merces emeret* (quod *juxta* » universalem mercatoris stylum de quo alibi » diximus (2) permisum est) tunc similiter duo » interveniunt contractus, unus mandati inter » mandantem et mandatarium, et alter venditionis, et respective emptionis inter ipsummet » mandatarium, uti venditorem ex una parte » suarum mercium, et emptorem nomine mandantis ex altera parte, nempe uti ementem » a se ipso nomine mandantis ut punctualiter » firmant Gratianus... Altimarus... Deluca... » Rota ec. »

E nel già cit. disc. 38 n. 53 dice operarsi la trasmissione della proprietà per mezzo della stessa finzione per cui s'intende che il commissionario a nome del mandante riceva *da se stesso* (*a se ipso*) la tradizione della cosa, e siccome *la tradizione è un fatto che deve apparire da qualche segno esteriore*, così nel caso essa si ha per effettuata dal mandatario a favore del mandante tosto che, o furono da esso imballate le merci ed apposti sovra di essi i soliti segni del suo corrispondente; oppure furono consegnate al vetturale o capitano, *statim ac sarcinas mercium composuit, ac nautae vel mulioni eas tradidit, censetur statim in comittentem dominium transiisse;* così il Casaregis cit. disc. 38, n. 51.

Esame di un' altra opinione di Delamarre *e* Poitvin — *La critica che essi fanno al* Casaregis *non è giusta.*

Delamarre e Poitvin, tom. 3, n. 138 si formalizzano dell'espressione del Casaregis *accipit a se ipso traditionem* che trovasi al n. 52 del disc. 38 e dicono che questa finzione, « *a le double défaut* de supposer l'impossible, » *et d'être inutile:* impossible parce qu'il ne

(1) V. sopra pag. 571 e seg.
(2) V. sopra pag. 559.

» se peut pas, que vous receviez de vous » même, pour un autre la tradition de votre » possession .... inutile car la tradition s'opère » *in rei veritate* ecc. » perchè, cioè secondo essi, nel caso di cui parla Casaregis la tradizione *s'operò in rei veritate*, cioè non per mezzo di una finzione, mentre egli suppone che le mercanzie siano a quest'effetto consegnate *mulioni vel portitori*, e perciò in tal caso vi era in questi individui un'altra persona la quale, o come sostituita nel mandato dallo stesso mandatario, o incaricata direttamente dal mandante, ritirò effettivamente la cosa.

Queste critiche non ci sembrano fondate. Infatti quale impossibilità trovano mai i citati Autori nell'intervertimento del suo possesso che si fa dal commissionario! Noi abbiamo mille esempii nella pratica civile di individui che possedendo una cosa, si costituiscono possessori di essa a nome e per conto di un altro, senza cessare per questo di materialmente possederla.

Obiezione e risposta.

Si dice però in contrario che questa intervenzione richiede un segno e che questo segno consistendo nella effettiva consegna della merce al vetturale, l'intervenzione riescirebbe *inutile*—Ma questo segno può esistere anche prima che la mercanzia sia sortita dai magazzini del commissionario e consegnata *mulioni, portitori;* il Casaregis lo fa consistere nel *composuit sarcinas.* Se il commissionario *sarcinas composuit*, cioè ha imballate le mercanzie, vi ha apposto la marca del suo corrispondente, e le tiene separate e riposte nel suo magazzino dandone avviso al mandante aspettando che venga l'occasione di spedirle; in tale supposto pare che gli Autori sopra citati (al n. 143 tom. 3), non disconvengano che le merci resterebbero nel magazzino del commissionario (salvo il dovere di custodirle) a rischio e pericolo del committente. Dal che ne segue che se *il comporre sarcinas* equivale a tradizione, anche quando le merci non sono ancora consegnate al vetturale, questa tradizione sarebbe inconcepibile nel caso senza supporre che il commissionario riceva le merci da se stesso.

Infatti i citati Autori insegnano in più luoghi della loro opera colla scorta del Casaregis che *l'apposizione delle marche alle balle di mercanzia, equivale in commercio alla tradizione;* dunque non solo non è nè *impossibile* nè *inutile* una tale finzione, ma anzi in questo caso è ben necessario l'ammettere che la tradizione siasi *operata* dal commissionario vendendo a se stesso come mandatario del committente.

Egli è pure in questa ipotesi che in caso di fallimento si dovrebbe ammettere la rivendicazione a favore del committente della merce, che, in seguito ad avviso, si trovasse esistente separata e marcata nei magazzini del commissionario.—Non ci sembra infatti che veruna legge a ciò si opponga, quando si provasse specialmente colla lettera d'avviso l'identità della merce la quale in tale caso si troverebbe *dans le magasin du vendeur, où elle n'est plus que en depôt* (come assai rettamente si esprimono i citati autori) *aux risques du commettant.* Se anzi essa vi resta a titolo di deposito, l'art. 581 del Cod. com. franc. o l'art. 621 del Cod. com. Albert. ne autorizzano espressamente la rivendicazione; e la questione non potrebbe allora più cadere che sulla prova della identità, la quale una volta provata concorrerebbero nel caso i due requisiti che, a senso dei citati Autori tom. 2, n. 357, si richiedono per autorizzare la rivendicazione. Questa opinione apparirà tanto più fondata se si vorrà ammettere la massima insegnata dal Dalloz *Rec. alphab.* tom. 8, v. *Faillite*, pag. 238 e seg.: che cioè *le disposizioni del Cod. com. sulla rivendicazione non sono TASSATIVE e non escludono tutti gli altri casi di rivendicazione che non vi sono espressamente contemplati.*

Conclusione in relazione alla visita delle merci proprie del commissionario od a lui affidate per la vendita da esso spedite al committente.

Risultando pertanto da quanto abbiamo detto, che *anche quando il commissionario spedisce al suo committente delle merci proprie, la vendita di esse si intende perfezionata nel luogo dove trovasi il commissionario;* e che la proprietà delle merci s'intende trasferita nel committente, dal momento in cui il commissionario, o le ha separate, imballate, e marcate, dandone avviso al committente, oppure le ha consegnate al capitano o vetturale i quali devono portargliele; riesce pure evidente che le stesse massime devono aver luogo nel caso in cui il commissionario spedisca al suo committente delle merci, che

da un altro egli era stato incaricato di vendere, mentre fra un caso, e l'altro non avvi ragione alcuna di discrepanza.

Dal che ne segue che eziandio nel tema propostoci nel presente n. 2 (1) la visita delle merci per parte del committente, quando le riceve, non può più essere una condizione essenziale al perfezionamento della vendita, e che quindi anche in questa ultima ipotesi si devono applicare i principii già sopra stabiliti nei casi precedenti, cioè che il ricevimento della merce per parte del committente *senza che abbia protestato entro* UN BREVE E CONGRUO TERMINE, basta a stabilirne l'accettazione, ed a prechiudergli la via a qualunque riclamo che volesse fare in seguito, per vizii apparenti nella medesima.

SULLA SECONDA QUESTIONE (2).

Del termine entro il quale il committente debbe proporre le sue lagnanze pei vizii apparenti *nella merce speditagli dal suo commissionario.*

Rimarrebbe imperfetta la presente dissertazione *sulla visita, e sull'accettazione delle merci*,—se mentre si sono dimostrati i diritti del committente al riguardo nelle tre ipotesi sovra spiegate (pag. 559 e seg.), e si è conchiuso in tutte *che il ricevimento di quelle per parte di esso committente senza protesto fatto IN TEMPO DEBITO, importa da se la loro accettazione, e toglie a lui qualunque diritto a riclamare contro il commissionario per vizii apparenti*, o *difetto di qualità*—non si investigasse qual sia siffatto TEMPO DEBITO, o per meglio dire quale sia il TERMINE BREVE E CONGRUO entro il quale egli deve proporre i suoi protesti e riclami per detti vizii.

Giurisprudenza, ed usi commerciali sulla materia.

Nell'antica giurisprudenza, come già osservaiomo (3), secondo il CASAREGIS disc. 176 n. 9, bastava per impedire qualunque riclamo per vizii apparenti di qualità e quantità intorno alla merce ricevuta che il committente *sine ulla reclamatione illas receperit;* ma e per l'applicazione delle teorie sul silenzio già da noi accennate (4), per mancanza di legge positiva, era in arbitrio del giudice di calcolare se il ritardo nel riclamare fosse o non eccedente. Dal cit. disc. 176 di CASAREGIS però si rileva che per provare l'identità delle merci solevansi usare presso a poco le formalità prescritte dall'art. 106 (114) Cod. com.

Il Codice di commercio francese e molti altri che ne seguirono le traccie, non avendo prefisso al committente verun termine per riclamare al commissionario sulla merce da questo speditagli, la cosa continuò a rimanere abbandonata all'arbitrio del giudice, e le decisioni pronunciate al riguardo, che i Collettori ci hanno trasmesse, dimostrano che la giurisprudenza ricevuta è varia secondo gli usi e le particolari circostanze.

Il R. SENATO DI GENOVA—con decisione 24 gennajo 1834 nella causa Errera c. Odero (5) pare abbia implicitamente riconosciuto, che allorquando è stato spedito un campione della merce dal commissionario al committente, sia proponibile, anche 17 mesi dopo il ricevimento, la differenza di qualità nella merce spedita, mediante il confronto col detto campione, quando consti dell'identità delle merci medesime.

In questo caso però essere necessario che consti anche dell'identità del campione, e *che i vizii fossero tali che il lasso del tempo non abbia potuto produrli;* infatti con questa sentenza il Senato, attesa la mancanza di tali estremi, rigettò le pretese del committente.

IN FRANCIA alcuni autori ed in specie il PARDESSUS avendo consigliato per prudenza di uniformarsi al disposto dall'art. 106, e seg. del Cod. com. e specialmente al 106, è insorta la quistione se questi art. siano applicabili anche al nostro caso; e vi sono diverse decisioni in proposito la maggior parte delle quali si pronunziarono per la negativa, allegando che tali art. riguardavano unicamente gli spedizionieri ed i vetturali,

---

(1) V. sop. pag. 585.
(2) V. sulla prima questione sopra pag. 557.
(3) Sop. pag. 563—564.
(4) Sopra pag. 19 e seg.
(5) GERVASONI 1834, p. 6.

che quindi non si potevano estendere, ad altri casi e specialmente a quelli di compratore e venditore.—In fatti:

La corte di Lione il 9 aprile 1823 in causa Ferrand Compte c. Garcin, ove risultava che il committente aveva protestato *quelque temps après avoir reçue la marchandise*, decise che non era applicabile il disposto dell' art. 106 (114).

La stessa Corte in identiche circostanze decideva nella stessa conformità il 20 dicembre 1826 in causa Occon c. Tezenas.

Così pure già aveva pronunciato la Cassazione in causa Bahaud c. Celier il 24 luglio 1821, in un caso in cui il ricevitore delle merci aveva protestato *un giorno dopo* che ne aveva avuta la consegna.

Lo stesso decidevano —la Corte di Parigi in causa Lepelletier c. Gallien, il 1 marzo 1834—la Corte d'Aix in causa Girad c. Amald, il 18 luglio 1825.—Nel primo caso, si era protestato *un giorno dopo* il ricevimento,—nel secondo caso si era ricevuta la merce il 30 settembre e si era protestato il 2 ottobre successivo, cioè *dopo due giorni*.

Troviamo pure deciso, in tema però di vendita fra presenti, dalla Corte di Bordeaux il 25 aprile 1828 in causa Somaret c. Tisot, che un capitano il quale avea comprate delle merci, e dopo un viaggio di due anni chiedeva un' indennità per vizii che vi aveva rinvenuti, non poteva essere respinto dalla sua domanda dal disposto dell' art. 108 (117) il quale prescrive l'azione contro il commissionario di trasporto, e il vetturale col lasso di sei mesi.

Non mancano tuttavia altri giudicati che pronunciarono in senso opposto, decidendo che —*il disposto dell' art.* 106 (114), *cod. com. relativo alla constatazione dello stato delle merci al loro arrivo, ed al rifiuto del destinatario, deve ricevere la sua applicazione anche tra il venditore ed il compratore nell' occasione del ricevimento della merce venduta, come fra il commissionario, o vetturale, ed il destinatario.*

La prima decisione si è quella della Corte di Colmar del 23 agosto 1831 nella causa Cealis c. Witz-Blech — ove la Corte medesima ragionava in questi termini.

Considerando che col mezzo della tradizione dei cinque barili di Robia effettuata sino dal mese di aprile 1830, coll' accettazione fattane dalla casa Witz-Blech, questi ultimi più non poterono, in dipendenza dell' art. 106 (114) del Codice di commercio, pretendere che la merce loro spedita non fosse della qualità enunciata dal venditore, sopra tutto avendo colla loro lettera del 30 giugno 1830, debitamente registrata, spedito il pagamento in saldo della merce medesima, e non avendo in allora elevata difficoltà di sorte alcuna se non se su di una somma di l. 60 che intendeva ritenere per la tara degli involti;

Che non fu se non se posteriormente e dopo che la casa Cealis rimandò le tratte spedite, e si rifiutò al beneficio di dette l. 60, colla sua lettera 26 luglio 1830, che la casa Witz-Blech ha preteso per la prima volta, che la Robia non era della qualità enunciata.

Che qualunque sia la difficoltà, o l' impossibilità di riconoscere la vera qualità della Robia altrimenti che mettendo in opera la medesima, non è il caso di far eccezione al *principio generale in dipendenza del quale il ricevimento puro e semplice della merce senza riclamo* istantaneo, *importa rinuncia ad ogni riclamo ulteriore* (1), *specialmente come nel caso presente in cui il prezzo già fu spedito al venditore per saldo* — (J. du Palais).

Più ragionata, e più esplicita al riguardo sarebbe la decisione della Corte di Rennes del 30 gennajo 1843 nella causa Quinault e Bouchon che vedesi raccolta negli *Annales du droit commercial* par Lettia—Paris 1844 pag. 286.

Considerando (dicea quella Corte) *che l'art.* 106 (114) *Cod. com. sebbene posto sotto un titolo particolare contiene una disposizione generale che deve ricevere la sua applicazione tra il compratore ed il venditore come tra il vetturale ed il destinatario* (2) che in fatti se la cosa fosse altrimenti, il compratore co-

(1) V. in conferma sopra pag. 563-564.

(2) V. in conferma, non del principio, ma del ragionamento che lo stabilisce, le ragioni addotte al riguardo dall'Agosti sopra pag. 296.

stretto a ricorrere a delle formalità non spe-ditive, od a soffrire dei ritardi incompatibili colla celerità delle convenzioni commerciali sarebbe nell' impossibilità di far constare nel momento stesso del loro arrivo lo stato delle merci ch' egli si crederebbe fondato a rifiu-tare, locchè sarebbe anche contrario allo spi-rito ed al testo della legge ec. »

In conformità di quest'ultima giurisprudenza aggiungeremo quanto il Salvi ne dice (1) sotto il più volte citato art. 106 — « Debbe osservare le forme prescritte da questo arti-colo anche il compratore delle *merci al mo-mento* ch' esse gli giungono. Mentre in difetto sarebbe inammessibile a promuovere l' azione redibitoria pei vizii che si riscontrassero nelle medesime, comunque egli con altro mezzo il contestasse al venditore » — e qui cita in conferma non il solo Pardessus al n. 382, ma ben anche una sentenza del magistrato di Livorno del 26 aprile 1826.

Il disposto degli art. 114 e seg. del Cod. di com. presso di noi in ora vigente essendo conforme a quello degli art. 106 e seg. del Cod. di com. francese, sembra che si dovreb-be adottare la giurisprudenza seguita dalle Corti di Colmar e di Rennes sempre che, come si è detto e ripetuto si trattasse, di so-li vizii apparenti e di qualità.

Disposizioni relative alla questione di alcuni Codici commerciali di altre nazioni.

Anche le disposizioni legislative, che e-manarono o si progettarono in proposito in altri Stati, persuadono che la prefissione di un termine nel caso di cui si tratta venne riputata sommamente utile, e quindi si po-trebbe congetturare che la giurisprudenza sarà in seguito per formolarsi in un modo coerente alla *consuetudine*, la quale *non per-mette un ritardo a protestare, che sia mag-giore di due o tre corrieri*, consuetudine che appare eziandio confermata dalle sopra citate decisioni.

Infatti il progetto del Cod. di Nassau sta-bilisce (art. 48, 49, 50) che il mandante en-tro *otto giorni* dal ricevimento delle fatture o delle merci, se crede di aver diritto di rifiutarle per alterazione o vizii, deve darne avviso al mandatario, e far constatare il vizio e provvedere per la loro conservazione.

Le addizioni fatte nel Ducato di Baden all'art. 92 del Codice francese, stabiliscono che il committente dovrà pei difetti di qualità riclamare e fare constatare lo stato delle merci entro *quindici giorni*.

Il Codice commerc. Spagnolo all' art. 360 stabilisce che, consegnate le merci il compra-tore non può più riclamare per vizii di qua-lità, o quantità se ha potuto esaminarle, o se le ricevette in peso, numero, o misura; se poi le ricevette imballate, ha *otto giorni* per riclamare, ove non abbia dichiarato per scrit-to di averle ricevute di buona qualità, ed in giusta quantità.

Il Codice commerc. Portoghese all' art. 460, stabilisce che *la consegna si opera, colla rimessa ed accettazione della fattura, per par-te del compratore, senza sua opposizione;* e che quando la vendita è fatta a misura, e la merce fu consegnata senza misurarla, la consegna è regolare, e supplisce al di-fetto di misura.

Finalmente il Cod. com. di Wurtemberg agli art. 347 e 348 stabilisce che il compra-tore il quale ha motivo di lamentarsi sulla qualità della merce ricevuta, dovrà riclamare col *primo corriere;* e per la mancanza nel peso, dovrà darne avviso al venditore en-tro otto giorni.

Corollarii.

Da tutto ciò ne segue:

1. Che la giurisprudenza francese su questa seconda questione presenta maggior numero di giudicati contro l' applicabilità degli art. 106 (114) e seg. del Cod. com. che in fa-vore di essa, sebbene il più recente giudicato che si è quello della Corte di Rennes sopra citato sia in quest' ultimo senso, e già abbia un precedente in quello della Corte di Colmar.

2. Che l'uso commerciale sanzionato anche da molti Codici stranieri obbliga il committente a rispondere, più *presto che gli è possibile*, cioè *pochi giorni dopo che avrà ricevuta la merce*, dovendosi in caso diverso presumere la medesima accettata.

3. Che quindi, se il sostenere per una parte l' applicabilità al caso degli art. 106 (114) e seg. Cod. com. potrebbe da taluno rav-visarsi poco conforme alle regole d' interpre-

(1) *Annotazioni al Codice di commercio.*

tazione, e poco conforme alla buona fede commerciale, per altra parte le stesse regole d'interpretazione prese nel senso della Corte di Rennes condurrebbero ad un risultato diverso; per cui in mancanza di una precisa disposizione di legge, il giudice dovrà attenersi strettamente all' uso commerciale e non derogarvi se non se quando il ritardo a rispondere possa essere scusato da imponenti motivi. In fatti egli è necessario ritenere che bene spesso una merce, sebbene alquanto inferiore alla commessa, può essere accettabile con vantaggio del committente al momento in cui la riceve, ove egli la esiti subito; mentre se invece di venderla subito egli la ritiene ancora per dieci, o dodeci giorni coll' idea di profittare d' uno sperato aumento di prezzo, può invece andare incontro ad un forte ribasso al quale egli sfuggirebbe rifiutando dopo questo tempo la merce siccome non conforme alla commissione, e si procurerebbe così la speranza di un maggior lucro con danno ed a tutto rischio, e pericolo del suo corrispondente.

Avv.to *Pietro Torre.*

—NOTA—

Storia e vicende della questione—*Se il mandatario il quale compra* in nome proprio, *ma per conto di un mandante segreto, acquisti la proprietà della cosa direttamente*, seu omisso medio, *dal venditore al mandante* (1).

Se è vero che *in fatto di merci* la proprietà si trasmette dall' uno all' altro individuo per mezzo della tradizione, e non per la sola forza delle obbligazioni (2), e se la proprietà di una cosa non può per sua natura esistere *intiera* contemporaneamente, come l'obbligazione, in due diverse persone; in quale dei due fra il mandante, ed il mandatario si dovrà essa credere trasferita, nel caso che il commissionario ossia mandatario ne faccia acquisto *in nome proprio*, ma per conto di un committente segreto?

Non ostante il disposto delle leggi sopra citate (pag. 561 e 597) che sembrano puntuali a favore del mandatario, la questione è insorta tanto nel diritto civile, quanto nel diritto commerciale. Essa fu particolarmente nel diritto civile nei secoli scorsi vivamente dibattuta fra gli autori, e decisa dai Tribunali ora a favore del mandante, ora a favore del mandatario.

La guerra che si fece da molti giureconsulti alle instituzioni feudali,—le quali essendo diventate un elemento organico della società sul finire del medio evo si sostenevano sulle forme del diritto civile, e particolarmente su quelle relative all'organizzazione esterna delle proprietà,—fu causa che la giurisprudenza fondandosi piuttosto sulla sostanza del diritto, ne distruggesse in parte le *forme*, colla teoria delle congetture, e delle presunzioni, e con abusiva applicazioni della massima *plus valet quod agitur quam quod simulate concipitur.* Cadde essa perciò in quell'*arbitrario pratico*, di cui ci presenterà un esempio l' istoria dell' attuale questione, arbitrario che si manifestò specialmente nei secoli XVI e XVII; e che alquanto modificato nel secolo XVIII, le moderne legislazioni tentano ora per quanto sarà possibile di distruggere.

Ma il diritto di proprietà non può sussistere senza *forme*; quindi ezlandio il diritto commerciale, sebbene si formasse, e crescesse in mezzo a quella larghezza di pratiche giuridiche, molto confacienti alla sua natura, direm pure *cosmopolita*, rispettò però sempre *le forme*, più che gli fu possibile; e quando queste traevano a conseguenze, che potevano urtare coi bisogni del commercio, procurò di salvare *i principii*, adottando qualche *finzione di diritto* atta a conciliarli colle sue consuetudini. Anche di questo può aversi un esempio da quanto si dirà nella presente nota sulla teoria già accennata intorno alla commissione a comprare.

Bartolo e Baldo che furono i capi della giurisprudenza sul finire dell' età di mezzo, e tali rimasero per diversi secoli per le loro opere, rispettarono i principii stabiliti dalle citate leggi sul modo di trasmettere la proprietà (sop. pag. 597).

(1) *Si vedrà dal complesso di questa nota, che sebbene i principii in essa esposti siano apparentemente di diritto civile, tuttavio tendono a stabilire le vere teorie di diritto commerciale, e ad agevolarne l' applicazione in coerenza di quanto fu proposto nella esposizione dell'* idea e ragione di questa Collezione *v. il presente volume a pag.* 11 *e* 12.

(2) V. sopra pag. 557 e 568.

Vicende alle quali andò soggetta la questione.

Bartolo sulla l. *Qui donatum* ff. de don. riconosce che il procuratore non può acquistare la proprietà di una cosa al suo mandante *se questa non gli è trasmessa in nome di quest' ultimo* (1).

Poteva però insorgere il caso in cui il mandatario, avendo un mandato precedente, non stipulasse espressamente in nome del mandante; e Bartolo sulla l. *Qui in aliena* ff. de aquir. Hered. § *Si is*, risponde che *e* presumevasi bene in questo caso che il procuratore avesse agito pel mandante, ma ciò aveva luogo soltanto fra *mandante*, e *mandatario per l' azione di mandato* che competeva all'uno verso l'altro (2) ». Lo stesso dicesi da Baldo ancorchè il mandatario avesse comprato in suo nome e con denari suoi (3).

Scuola Francese.

In Francia il celebre Dumoulin — con quella ben nota sua ira, che aveva contro i diritti signorili, nel commento *sulle costumanze di Parigi* (4) non potendo, duttissimo come era, dissimulare il disposto delle citate leggi romane e la rettitudine della teoria di Bartolo sulla legge *qui donatum*, — parlando di quelli fra i diritti signorili denominati, *quintum*, *et relevium*, dovuti al feudatario nell' occasione di alienazione d' immobili, dice—che questa dottrina di Bartolo doveva intendersi nel suo senso speciale, ma non si poteva far valere nel caso di quei diritti, che si dovevano soltanto per le vendite reali ed effettive; riconosceva però dovuto un doppio diritto allorquando il Vassallo dopo avere posseduto come proprio il fondo per qualche tempo, o dopo averne ricevuta l' investitura, volea farlo comparire di un altro sotto il pretesto di un precedente mandato. — I segni determinanti le mutazioni della proprietà restavano così abbandonati ad un cumulo di congetture che favorivano l' arbitrario.

Il celebre D'Argentrès contemporaneo di Dumoulin nel trattato, *de laudimiis*, rigetta queste teorie, e si fonda sui veri principii del dritto (5).

La giurisprudenza demaniale sulla legge del

---

(1) « *Quandoque fuit contractus celebratus* » *cum procuratore*, *et procuratori traditur*, » *tunc aut procurator non exprimit se facere* » *procuratorio nomine domini*, *et tunc in dubia* » *neutrum videtur gerere quod mihi quaerat*, » *sed ipsi procuratori*, *et hic est casus in d. l.* » Rea ex mandato.—*Quandoque in contractu* » *et in traditione possessionis*, *exprimitur quod* » *facit procuratorio nomine domini*, *et tunc* » *uterque videtur agere ut domino quaeratur*. L. si procurator ff. de adquiren. rer. dom.

(2) « *Nota diligenter quod si praecedit man-* » *datum alicujus*, *de aliquo faciendo*, *et tu* » *facias postea*, *licet non exprimas facere te* » *nomine illius*, *tamen praesumitur quod no-* » *mine illius feceris*, *quod est verum quantum* » *ad mandantem*, *quia ipse* habet actionem » mandati *contra facientem*, *et faciens contra* » *eum*; *non contra illum cum quo contraxit* » *nisi hoc sciverit* ». Bart. *in L.* Qui in aliena *ff. De aquir. haer.* § *Si his*.

(3) « *Quin immo isto casu*, *quando praecessit* » *mandatum etiam si emisset suo proprio no-* » *mine*, *tenetur communicare*, *licet pecunia* » *esset propria postquam sus cepit mandatum*, *et* » *posset compelli* actione mandati ». Bald. *in L.* Si patruus—*Cod. com. utr. jud*,

(4) *Tit.* 1, Des fiefs, § 33 *Glossa* 2. v. aliénés a prix d'argent n. 21, 22, 23. « *Prae-* » *fata juris subtilitas*, *distinguens an procu-* » *rator emerit*, *et res sit. ei tradita nomine* » *suo*, *an vero nomine domini*, *de qua per* » *Bart. et alios in l* Qui mihi donatum *ff.* de » don., *non debet attendi nisi in terminis suis*, » *non autem in terminis hujus consuetudinis* » *loquentis de juribus* quinti et relevii, *quae* » *intelligitur*, *et refertur ad veras effectuales* » *venditiones*, *et mutationes*, *non autem ad* » *illas*, *quae consistunt in mera subtilitate*, » *quae saepe a judicibus non admittitur*; *et* » *haec intelligo dummodo hujusmodi restitutio* » *fiat re integra*, *non dicam incontinenti*, *sed* » *quod mandatarius non fuerit nomine suo* » *investitus a patrona*, *nec per aliquos annos* » *possederit vel administraverit tamquam do-* » *minus*; *quia tunc—ultra jura quae competie-* » *runt ex venditione—puto quod debeatur* re- » levium, *ex traditione facta pretextu antiqui* » *mandati*.

(5) De laud. *n.* 21. — « *Quid igitur si quis* » *mandatum habebat fundi emendi*, *sine expres-* » *sione nominis mandatoris*, *et simpliciter e-* » *merit*, *quod saepe accidit?* *et tunc ementis* » *nomine facta intelligo*; *hoc casu*, *et si man-* » *dator actione mandati rem consequi possit*: » *tamen verum est non nomine mandantis em-* » *ptum esse*, *et venditorem emptoris nomen* » *secutum*, *nec alteri venditum voluisse*, *et* » *actionem personalem esse*, *quia* jus in re *non* » *tribuit*; *igitur et si emptoris ea intentio fue-* » *rit*, *venditoris ut ignorantis*, *talis non fuit*, » *itaque de tali contractu laudimia debebun-* » *tur* ».

registro vigente in Francia, la quale mentre serve al tesoro dello Stato, ha anche per iscopo di marcare tutte le mutazioni di proprietà nell'interesse sociale, ha adottate attualmente le teorie di D'Argentré, e non quelle di Dumoulin, (Dalamarre, e Poitvin tom. 1, n. 26 in nota).

E sebbene si possano citare diverse antiche decisioni, ed autori francesi nel senso di Dumoulin, i quali andarono anche più oltre; pure il disposto dall'art. 1119 (1126) del Codice civile francese ci deve persuadere, che le massime di Dumoulin non furono in Francia generalmente accettate.

Scuola Germanica.

Quanto alla Germania troviamo che Heszio nelle sue dissert. *De Obblig. Mond. et Mand. erga tertios.* §. 4 e 5, accennando gli autori che insegnavano su questa questione i principii del diritto romano, soggiunge « mores ad » simplicitatem juris gentium rem reduxerunt, » et quae ex jure romano attulimus, velut sub» tiles nugas contemnere, non pauci tradide» runt: » E ciò ci dice riguardo alla trasmissione tanto della proprietà, quanto delle obbligazioni e diritti. Egli cita le decisioni di Mavio, e quelle della Curia d'Olanda, il che dimostra, essere cosa invalsa piuttosto presso i Tribunali che presso i DD. Teoretici. Cita però anche il Grozio *de jure belli et pacis* lib. 3 cap. 6 § 9. Ma il Grozio in questo capitolo non parla che dei modi naturali di acquistare, esso non esamina il tema della trasmissione contrattuale dei diritti, e della proprietà. La differenza fra un caso e l'altro è rimarcabile. Infatti la natura dei primi è tale che l'acquisto della proprietà non può essere determinato altrimenti che dalla sola volontà di chi occupa, o s'impossessa della cosa; nell'altro caso in vece la trasmissione non si potrebbe effettuare che per volontà o di tutti e due i contraenti, od almeno del venditore (1).

Ad ogni modo da ciò si rileva che anche in Germania l'arbitrario, distruggitore delle forme del diritto, aveva preso campo nella pratica; e che essendosi chiamata *semplicità* l'imperfezione *formale* del diritto delle genti *storico*, insegnato dal Grozio, questa pretesa *semplicità* servì a distruggere una *forma* sostanziale per le trasmissioni delle proprietà, che metteva un' argine all' invasione della *teoria congetturale.*

Scuola Spagnuola.

In Ispagna poi la cosa andò anche più oltre che altrove.

Il Caldas Pereira nel trattato de *emptione* et *venditione* (cap. 20, n. 17) insegna le massime di Bartolo sulla più volte citata L. *qui donatum*. Egli comincia ad accennare il caso del *simpliciter ementi mandato meo* che più tardi servì a stabilire una delle distinzioni principali sulla questione. Ecco le sue parole che è necessario ritenere: « *Adquiritur res empta mihi etiam ignoranti, quando procurator simpliciter rem emit* meo mandato, *quia tunc licet non declaret* se mandatario nomine emere, *praesumitur tamen mihi emere*; egli aggiunge che questa massima fu insegnata da Cumano, dal Da Imola, da Alessandro, e da Giasone sulla *leg. pignori* § *fin. ff. de usucap: et procesr.* Esaminate però le fonti accennate, e le parole del Caldas rilevasi che si suppone il caso in cui il mandatario mentre fa conoscere in qualche modo al venditore di comprare per mandato di un altro, non stipuli espressamente di acquistare in nome del suo mandante, ma si limiti a comprare la cosa semplicemente. Allorquando si può conoscere dal venditore che la cosa vuolsi comprare per conto di un altro, si tratta allora dell' ipotesi *di compro* o *nome da dichiararsi* già da noi sopra esaminata, il nome del mandatario in questo caso potevasi far conoscere anche dopo la vendita, ed appena questo era conosciuto dal venditore, la proprietà, come sopra abbiamo accennato (pag. 565 § 2), passava in lui direttamente.

Melchiorr *da Valenza* (2) elevava con Ant. Fabro una discussione sulle diverse nuove conciliazioni che da Donello (3) ed Hilligero si erano messe in campo sulla cit. l. *Qui mihi donatum*, colla l. *per servum* 37 § ult. ff. de Aq. R. D., e colle ll. *si procuratorem* ff. *mandati* e *Res ex mandato* ff. de Aquir. R. D., dalla quale discussione parve ne risultasse qualche antinomia fra le dette leggi, e quindi una incertezza sulla verità della massima come sovra insegnata da Bartolo.

Dopo ciò Diaz Noguerolio (4) esaminando i diversi casi pratici della quistione stabiliva, fondandosi sopra una teorica di Angelo, che in caso di precedente mandato « Dominium » constituenti aquiritur, eo ipso quod procurator

(1) « *Nihil prohibet altero pecuniam numerante in olium*, vel utrinsque contrahentis « *consensu, vel certe* venditore tantummodo vo« lente *dominium transferri* » L. 9 Cod. Si quis alt. vel sibi.

(2) *Epist. od Ant. Fabrum ep.* 5 *exercit* 9.

(3) *Lib.* 5 *Comment. Cap.* 10 *Vers. ult.*

(4) *Alleg. juris.* tom. 2 Alleg. 20.

» emit, etiam si suum nomen proprium ad-
» scribat. »

Esso tuttavia non trovando mezzo di evitare il disposto delle citate leggi *res ex mandato*, e *si procuratorem*, è costretto ad ammettere che se la tradizione non è stata fatta al mandatario *expresso nomine mandantis*, il dominio non passa in lui direttamente.

I Tribunali poi andarono qualche volta tant' oltre che troviamo nell'opera intitolata *Controvertine juris* del Giuseppe Vela (1) una decisione dottissima del Senato di Siviglia citata da quasi tutti i pratici siccome magistrale sulla questione, nella quale la rivendicazione fu ammessa a favore del mandante, anche in pregiudizio dei terzi, sul patrimonio di un mandatario morto oberato, mentre non risultava dell'esistenza di un mandato precedente che da un cumulo di congetture private, e la cosa acquistata come propria dal mandatario, era stata come tale da lui venduta.

L'Hermosilla però (2) che riepiloga le massime della giurisprudenza in proposito non va tant' oltre. La questione viene da lui esaminata in tema di restituzione dei frutti, e della rifazione dei danni fra mandante e mandatario; egli accenna la distinzione fra la compra fatta *simpliciter* e quella fatta *expresso proprio nomine mandatorii* ed osserva che questa distinzione fu sempre ristretta, secondo la teoria di Bartolo, al caso in cui la questione si tratti fra mandante, e mandatario e non in faccia ai terzi.

Scuola Italiana.

In quanto all'Italia troviamo che non ostante l'influenza di quei dottissimi spagnuoli sui nostri, in pratica comunemente non si eccedettero i limiti dei principii di dritto romano insegnati da Bartolo.

Il Mantica (3), ed il Mascardo (4), che sono quasi sempre citati su questa questione, riepilogarono tutte le massime più communemente adottate dalla giurisprudenza; essi trattarono dei casi in cui doveasi presumere che il mandatario avesse agito *per conto* del maodante e nei quali perciò potevasi obbligare il primo *actione mandati* a rimettere la cosa co' suoi frutti al secondo. Molte erano le congetture che potevano servire a provare l'intenzione nel mandatario al momento della compra di acquistare pel mandante, e queste annoveraono i casi in cui il mandatario aveva un precedente mandato speciale; quando acquistava *simpliciter non expresso nomine mandantis*; quando non aveva alcun interesse di acquistare per se; e molti altri casi; ma queste congetture operavano bensì fra mandante e mandatario, all'effetto di obbligare quest'ultimo coll' azione *mandati* a consegnare la cosa co' suoi frutti al mandante pel quale si presumeva che l'avesse comprata; ma nulla influivano sulla reale trasmissione della proprietà in faccia ai terzi, la quale non si poteva trasmettere mai, che a quello cui il padrone della cosa volea trasmetterla, ed effettivamente la trasmetteva mediante la espressa tradizione che faceva a di lui nome. Mascardo in fatti limita tutte le accennate congetture al caso in cui la questione abbia luogo fra mandante, e mandatario, e non coi terzi.

Trovasi tuttavia accennato dai Dottori di quei tempi un caso in cui anche quando il mandatario comprava in proprio nome la proprietà trapassava direttamente dal venditore nel mandante. Questo accadeva quando il mandatario comprava bensì in suo nome, ma o per la sua notoria qualità di agente per conto d'altri, o per avere egli annunziato che comprava per conto d'altri, il venditore poteva conoscere che non era il mandatario il quale realmente acquistava la cosa, ma un terzo da lui rappresentato. Presumevasi allora che il venditore avesse voluto trasferire la proprietà della cosa non al mandatario, ma alla persona per cui questo intendeva di comprare, siccome accade nella compra fatta a nome da dichiararsi (vedi sopra p. 565 § 2); questo è il caso contemplato dal Caldas sopra citato, e dal Casaregis disc. 43.

Pratica seguita nel diritto commerciale, e riassunto che concorre a stabilire la tesi sostenuta a pag. 529 e seg.

In commercio interessando anche più di sostenere la massima che la proprietà della cosa doveasi sempre supporre presso di colui che ne riceve o ne ha il materiale possesso, si rispettarono quasi sempre i principii del diritto romano sopra enunciati (pag. 595). Quindi allorquando il mandatario comprava, od acquistava merci in nome proprio, egli solo ritenevasi per obbligato in faccia al venditore, in lui solo passava perciò la proprietà allorquando si faceva in di lui nome la tradizione; per modo che siccome già abbiamo osservato (pag. 571) *mandatarius tantum obligatur*, *et non ille*

(1) *Controv. juris.* Diss. 38.

(2) *Resolut.* ad glossas partitarum ad gloss. 5 leg. 48 parte 5 tit. 5 n. 9 e seg.

(3) *De tacitis et ambiguis conventionibus* lib. 7 tit. 18.

(4) *De presumptionibus* lib. 3 procs. 49.

pro quo contrahere intellexit. Come insegnano il Casaregis disc. 140 n. 26, ed i cit. Delamarre e Poitvin tom. 2 num. 254 e seguenti. Egli è perciò che la distinzione di Bartolo (1) è stata ammessa nella pratica commerciale; e che per evitarne le conseguenze si è introdotta la finzione già da noi sviluppata (sopra pag. 573) della pluralità delle persone nel commissionario; in forza della quale la proprietà passava bensì *statim*, cioè al momento stesso del contratto, nel mandante, ma non passava in esso, direttamente *seu omisso medio* dal venditore, come pretendono Delamarre e Poitvin, il che avrebbe distrutto i principii del diritto.

Infatti questa espressione *omisso medio*, noi non la troviamo nè nel Casaregis, nè nelle decisioni della Rota da esso citate. — La Rota Romana nelle decisioni 159 e 167 (2), la prima delle quali è di materia commerciale, non parla che dell' azione di mandato fra mandante e mandatario. — La decisione 67 della Rota di Genova dice espressamente che—« mandatarius potest cogi ad rem ipsam domino a tradendam *actione mandati* »—e nelle decisioni 13, 67 e 127, tutte citate dal Casaregis, la detta Rota dice bensì che—« qui de mandato » emit simpliciter *statim* adquirit dominium » mandanti »—ma lo statim si ottiene appunto permezzo della già accennata finzione di diritto, senza che sia necessario di ricorrere al l'*omisso medio* dei sig. Delamarre e Poitvin.

Egli è bensì vero che alcuni DD. credettero che anche in questo caso si potesse far valere un' azione *utilis rei vindicatoria* quando constasse che la cosa era stata comprata coi denari del mandante, fondandosi essi sul disposto della l. *uxor marito* ff. de donat. int. vir. et ux.

Ma la comune opinione riconobbe sempre, come insegna il Voet *in Pand. de rei vind. n.* 21, che quest' azione fu accordata per eccezione speciale soltanto a certe persone privilegiate, come p. e., ai pupilli pei fatti del tutore, e non può estendersi perciò ad altri casi fuori di quelli espressamente contemplati dalla legge, nei quali non è certo compreso quello della compra di una cosa coi denari altrui; ed il Consaro, comment. lib. 4, cap. 17, n 10 osserva che la citata l. *uxor* non si risolve in una vera *rivendicazione* per causa di dominio, ma in un semplice privilegio sopra la cosa per avere pagamento della somma erogata nella compra di essa.

Le vicende adunque che ha subite la questione dimostrano che i principii del diritto romano furono sempre conservati, specialmente in Italia, nella giurisprudenza commerciale, la quale nel caso per esempio delle proposte questioni, con una finzione di diritto cercò di conciliarli coi bisogni del commercio; e che in diritto civile se la giurisprudenza ha qualche volta traviato da essi, la pluralità degli autori però ha sempre procurato di evitare la trascendenza arbitraria di alcune decisioni, proponendo delle distinzioni che conciliassero la pratica colla teoria del diritto.

---

(1) *V. sopra pag.* 597 *in principio.*

(2) *Recent. P.* 12.

SENSALI DI MATRIMONIO—NOTAJO—PROXENETICO—REGALIA—CAUSA ILLECITA—NULLITÀ.

È illecita, siccome contraria ai buoni costumi, la convenzione mediante la quale taluno si fa promettere un premio per interporsi a procurare un matrimonio—Primo caso.

Non fu però considerata sotto tale aspetto la domanda, fatta dopo il matrimonio, di un premio non stato pattuito prima dell'effettuazione delle nozze, sebbene chi pretendeva a tale premio fosse il Notajo che ne aveva rogato l' atto (1)—Secondo caso.

CORTE D' APPELLO DI PARIGI E R. SENATO DI GENOVA.

Primo Caso.

CORTE D' APPELLO DI PARIGI.

(Francfort C. Provost.)

IL TRIBUNALE — ATTESOCHÈ risulta dai documenti prodotti e dalle spiegazioni date o raccolte, che il 10 di agosto 1842 un sig. Barré ha scritto a Meyer per offrirgli un 5 per 100, se giungeva a trovare una moglie per il sig. Provost suo socio, del quale faceva i più grandi elogi.

Che a dì 24 del medesimo mese Provost ha scritto a Meyer per confermargli questa promessa: che a dì 15 del mese seg. egli si era obbligato di pagargli la somma di fr. 22,500 quando avesse firmato il suo contratto di matrimonio con la signorina Bechem, riconoscendo che se questo matrimonio aveva luogo, egli ne dovrebbe la riuscita alle premure ed alle pratiche del detto sig. Meyer.

Che ha aggiunto che questa somma gli sarebbe pagata per metterlo nella possibilità di rimunerare le persone che lo avrebbero secondato nella intrapresa, e che, per assicurar loro il riparto di queste rimunerazioni, egli depositava nelle mani di un sig. Boudin padre un pacco chiuso e sigillato con entro tante accettazioni per fr. 22,500 a trenta, sessanta, e novanta giorni vista, onde essere rimesso a Meyer dopo la celebrazione del matrimonio di Provost colla signorina Bechem.

ATTESOCHÈ gli effetti di cui Francfort reclama il pagamento, fanno parte dei sopraddetti franchi 22,500:

ATTESOCHÈ a termini dell'articolo 1131 (1221) del Cod. civ. l'obbligazione derivante da una causa illecita, non può avere nessun effetto, e che a termini dell'articolo 1133 (1224) la causa è illecita quando è contraria ai buoni costumi, ed all'ordine pubblico.

ATTESOCHÈ è contrario all'ordine pubblico ed ai buoni costumi di farsi promettere un premio per procurare un matrimonio: giacchè in un contratto il più sacro di tutti, formante la base dell' ordine sociale, il consenso deve es-

(1) Abbiamo notata la qualità di Notajo nel mediatore perchè, a parte le particolari circostanze della causa per le quali il SENATO DI GENOVA credette di così decidere, in altro caso in cui trattavasi di Notajo il quale, dopo aver rogato l' atto di mutuo, pretendeva anche ad un premio qual mediatore del contratto, lo stesso SUP. MAG. il 30 maggio 1840 ref. MOSSA nella causa Alessio, Notajo Lavaggi ed altri, pronunciava che —*il Notajo pubblico incaricato non solo del rogito dell' istromento di un mutuo, ma ben anche dell' esame, e ricognizione delle scritture relative per parte del mutuatario, non può pretendere di mostrare aver riunito alle dette incumbenze, anche quella di mediatore, stante l' incompatibilità di queste diverse qualità nel rapporto dei rispettivi interessi.*

sere libero da ogni estranea influenza (1).

Che un mediatore salariato in questo caso è il più immorale ed il più dannoso di tutti gli agenti: mentre sacrifica alla sua cupidigia quello che più di ogni altra cosa merita il rispetto degli uomioi: per cui oon si potrebbero abbastanza punire siffatte manovre, le quali compromettono sempre il beo essere delle famiglie, e la futura tranquillità degli sposi.

Attesocaè i fatti divulgati, come la sentenza del Tribunale civile della Senna pronunciata a di 30 gennajo, provano che fu per la mediazione di Meyer e di parecchi di lui agenti salariati che Provost pervenne a mettersi io rapporto colla famiglia Baudrier, ed a paralizzare l'azione della giustizia che si occupava dell'opposiziooe al suo matrimonio, andando in istato estero a cootrarlo colla uiioore Bechem:

Attesocaè Steinhart Worms e Francfort oon sono giratarii reali, ma nomi imprestati a Meyer.

Il Trib. rigetta la dimanda di Francfort e consorti, colla condanna ecc.

Appello.

Decisione.

LA CORTE—Adottando i motivi dei primi giudici, conferma ecc.

Parigi udienza del dì 17 luglio 1844, 3 cam. — Caucay Pres.

Secondo Caso.

R. Senato di Genova.

(Notajo N. N. C. Il Cav. N. N.)

Il Notajo N. N. rogava nel 1836 un contratto dotale io occasione di un matrimonio *coll' opera sua conciliato* tra il figlio del Cavaliere N. N. e la sig.ª . . . . . La dote ascendeva a lire cento trenta mila. Dopo questo facevasi a chiedere allo sposo il diritto della mediazione sulla dote al ragguaglio del 3 per o/o (ll. 3900).

Lo sposo oon gli contestò il diritto ad un regalo, quale però non dovea eguagliare il 3 per o/o sulla somma della dote, *perchè* (scriveva il medesimo al Notajo con lettera 8 novembre 1836) *era mia ferma intenzione di regalarvi come amico, non di pagarvi qual mediatore*.

Il Notajo ooo si mostrò cooteoto di ciò, e volle sperimentare un giudizio nel quale si fece a domandare dinanzi al Tribunale di Prefettura l'iotero proxenetico.

Il Tribuoale assolveva seuz' altro lo sposo dalla domaoda del Notajo, e questi appellava al Senato.

Entrambe le parti si fondavano sopra priocipii di diritto; entrambe domandavano in sussidio l'ammessione di capitoli di prova testimooiale.

Decisione.

IL SENATO—Ammettendo in fatto giustificata a sufficienza l' opera del Notajo oella conclusiooe del matrimooio del quale si tratta.

Ritenuto che mentre il Notajo pretende l' intera mediazione, confessa il Cav. N. N. la propria obbligazioóe ad una regalia.

Ritenuto finalmeote che questa obbligazione del Cav. N. N. si trova meglio spiegata in altra delle sue lettere 8 novembre 1836.

(1) Così esigono la morale e la legge — epperciò tutto ciò che tende a ledere menomamente ai fatta libertà deve riputarsi per contrario ai buoni costumi ed al buon ordine.— Toullier tom. 6, n. 303—Duranton tom 10, n. 309 e 319—le convenzioni il cui effetto si è di incagliare siffatta libertà sono nulle e senza effetto— Toullier cod. n. 181 —Duranton n. 269.

Attesocchè il Notajo *presentando le lettere* del Cav. N. N. *onde giustificare la sua domanda, ed invocando le lettere medesime senza alcuna restrizione, ammette necessariamente, ed accetta quanto risulta da dette lettere*, e quindi deriva da ciò che la rimunerazione a lui dovuta deve essere inferiore a quel 3 per o/o sulla dote, che domanda in questo giudizio.

Attesocchè in questo stato di cose . . . . . siccome la determinazione della quantità non può dipendere che dal prudente arbitrio del Magistrato, così compariscono inutili i capitoli hinc inde dedotti ec.

Per questi motivi:

Determina il regalo a lire mille cinque cento cogli interessi dal giorno della domanda giudiziale, oltre lire sessanta per diritto di rogito dell' instromento dotale ec.

Genova il 1.° febbrajo 1841.

Mossa S. P.—Franzini Rel.

MUTUO—COMMERCIANTI—ATTO COMMERCIALE—COMPETENZA —TRIBUNALI DI COMMERCIO.

Il mutuo fra commercianti è egli atto civile o commerciale?—Quid *del mutuo fatto ad un commerciante da chi non è tale?*

Decisioni del R. Senato di Genova e della Gran Corte civile di Napoli.—V. anche la nota che fa seguito alle decisioni.

Preliminari sulla materia.

Differenza che passa tra i commercianti e gli altri individui in relazione al modo in cui vengono ravvisati i loro atti e contratti.

« I particolari uomini, coloro cioè, che non sono applicati al commercio per abitudine o per professione, non contraggono obbligazioni commerciali, se non in quanto fanno di quegli atti che dalla legge vengono riputati ed espressamente dichiarati commerciali; quindi di regola le loro obbligazioni hannosi a riputare meramente civili, a meno che non sia provato che elleno procedono da alcuno di quegli atti di commercio, che sono enumerati nell' art. 632 (672) del Codice di commercio (1); quindi ancora, tranne in quest'ultimo caso, essi non possono andar soggetti alla commerciale giurisdizione.

« La cosa invece sta diversamente ed al contrario per rispetto ai negozianti, a coloro, cioè, che fanno abituale esercizio di atti commerciali; imperciocchè in quanto ad essi hassi invece questa regola, che le loro obbligazioni, ed i loro impegni così verbali, come consegnati in iscritto, sebbene non procedano da quegli atti che sono considerati commerciali per la loro propria natura, debbansi sempre riputare contratti relativamente al loro traffico e commercio, e così di natura commerciale, ogni qual volta non venga provato essere invece concernenti ad atti ordinarii della vita civile (2); e che per conseguenza

(1) Marré, Diritto commerciale tom. 3, part. 4, n. 3.

(2) Pardessus, *Cours de droit comm.* tom. 1, n. 49.

non in quanto alla persona, ma bensì per la natura o vera, o presunta dell'obbligazione siano i detti negozianti soggetti sempre alla giurisdizione commerciale, meno in quello stesso caso della contraria prova in ordine all' origine dell' obbligazione medesima.

« Una siffatta regola deducesi assai facilmente dalle disposizioni consegnate nel Codice di commercio; poichè non solo è scritto nell' art. 631 (671), che s' appartengono alla cognizione dei Tribunali di commercio tutte le contestazioni relative alle obbligazioni, ed agli impegni fra negozianti, ma è stabilito generalmente nel successivo art. 632 (672), che sono riputate atti di commercio tutte le obbligazioni fra negozianti.

« Inoltre poichè i termini di queste disposizioni potevano forse dar luogo a credere che quella regola non potesse applicarsi se non che dove le obbligazioni fossero state contratte inverso altri negozianti, così il legislatore, onde togliere quel dubbio, ha soggiunto più genericamente nell'art. 638 (669), che sarebbero supposti relativi al loro commercio i biglietti soscritti dai negozianti, dove non fossevi indicata un' altra causa al commercio straniera; e finalmente ha cercato di confermare sempre più quella regola generale sulle obbligazioni dei negozianti concernenti al pagamento delle derrate e mercanzie comprate pel loro uso particolare.

Applicazione ai prestiti contratti dai negozianti.

« Quindi *la detta regola vedesi ammessa costantemente* dai Tribunali in ispecie *in quanto ai prestiti contratti dai negozianti*; sebbene per verità non veggansi annoverati tra gli atti, che la legge reputa commerciali; sicchè i negozianti stessi dovessero, per le obbligazioni da essi prestiti derivanti, andar soggetti alla giurisdizione dei Tribunali di commercio: così venne risoluto dalla Corte Reale di Bourges il 29 maggio 1824 (Sirey tom. 25, p. 2, fac. 147), e così pure giudicò la Corte di Douai con due distinti arresti, l' uno dell' 11 luglio 1821, l' altro del 27 febbrajo 1825, sebbene nella specie di quest'ultimo il prestito comparisse stipulato per atto pubblico, con lunga mora al pagamento, e finalmente coll' interesse al 5 per o/o, le quali circostanze erano allegate per far vedere che quel prestito non potesse ragguardarsi altrimente che per un affare meramente civile. (Sirey tom. 26, part. 2, fac. 150). Il R. Senato di Genova infine nella sentenza del 26 di gennajo 1829, proferita tra Ferrando e Debarbieri dichiarò che *doveva riputarsi commerciale un assestamento di conti tra costoro intervenuto*, *comecchè persone negozianti*, e che perciò la causa, nella quale chiedevasene l' esecuzione, era di competenza del Tribunale di commercio »

Così il Pubblico Ministero presso il R. Senato di Genova in conclusioni 28 marzo 1829 firmate Casabona, nella causa Degola c. Morteo.

N. 1.

Se il mutuo è stato consentito tra negozianti, la cognizione delle quistioni riguardanti alle obbligazioni dallo stesso nascenti, s' appartiene al Tribunale di commercio.

R. Senato di Genova.

(Graviotto—Forzano—Rolla)
Proc. Granello—Proc. Avignone.

Decisione.

IL SENATO—Attesochè il fatto onde il Rolla ricusossi di rispondere al primo capo di giuramento richiestogli dalle appellanti, altro effetto non può produrre che quello di tenersi per confessata la materia nel medesimo contenuta, e con ciò si avrebbe in processo la prova, che il *biglietto a ordine* del 24 gennajo 1816, col quale Gio. Battista Forzano si è co-

stituito debitore verso del Rolla della somma di lire 2000 di Genova f. b., invece di essere per *valuta avuta in mercanzie*, come sta scritto in detto pagherò, sarebbe a titolo di mutuo per danari contanti imprestatigli varii anni prima, siccome viene espresso in detto primo capo di giuramento; quale circostanza sarebbe indifferente per determinare la competenza del Tribunale di commercio; giacchè non essendo stata contrastata agli atti la qualità di negozianti, tanto nel creditore Rolla, che nel principale debitore Gio. Battista Forzano, era certamente il Tribunale di commercio competente a loro riguardo dietro la letterale disposizione dell'articolo 632 (672) del Cod. comm., che attribuisce a quel Tribunale la cognizione di qualsivoglia obbligazione fra negozianti, mercanti e banchieri. . . . .

Genova il 21 marzo 1821.

Carbonara P. P.—Carbo Rel.

N. 2.

Caso in cui un mutuo fra commercianti fu dichiarato atto civile e non commerciale.

Gran Corte civile di Napoli.

(Palumbo C. Vollono)

Decisione.

LA GRAN CORTE—Considerando che dal complesso del titolo prodotto risulti che la obbligazione contratta da Giovanni e Raffaele Palumbo verso Giovanni e Domenico Vollono sia prettamente civile. Di fatti ivi si dichiara che la valuta in contanti fu per *prestito grazioso*. I debitori si soggettarono per patto speciale all'arresto personale *secondo le disposizioni delle leggi civili; fu eletto il domicilio* delle parti secondo il prescritto delle stesse leggi nell'art. 116 (75); *fu apposto* l' approvato per la somma prestata; e *fu concessa la dilazione di tre anni.* Tutti questi fatti presentano elementi indubitati a conchiudere che in vece di biglietto ad ordine siasi scritta un'obbliganza civile, e quindi non sia compresa negli atti di commercio enumerati nell'articolo 3 delle leggi di eccezione (1), per i quali, e per altri casi preveduti, la competenza si apparterrebbe ai giudici di commercio secondo l'articolo 610 (671) e seguenti di dette LL. di eccezione.

Che nulla rilevi l'essersi dai contraenti espressa la di loro qualità di negozianti, poichè per precetto di legge debbono in tutti i contratti essere manifestati non solo il nome e cognome, padre e patria, ma pure la condizione de'contraenti ed in conseguenza tal dichiarazione non definisce il contratto.

Che *anche nella obbligazione tra negozianti, se l'atto stesso esibisca degli elementi, diretti a far conoscere il contratto civile, i giudici ordinarii sono i competenti* a norma dell'art. 3, n. 7 e 610 (671) di sopra indicati.

Che neppure sia da attendersi l'altra obiezione di essersi da Palumbo adoperata la espressione di pagarsi il debito *all'ordine S. P.* de' fratelli Vollono, poichè queste voci altro non importano, che il trasferimento del titolo in altrui persona, e trovasi pure sanzionato nelle nostre leggi, che ammettono la cessione di qualunque diritto mercè la consegna del titolo, articolo 1535 (1694) (2).

1.ª Camera Napoli 14 marzo 1840.

Osservazioni critiche del Proc. Gen. Agresti *sulla questione e sulla decisione.*

Niun dubbio nella specie sulla qualità di commercianti comune ad ambo i contraenti, il creditore ed il debitore.

È ciò espresso testualmente nella stessa trascritta decisione.

(1) Sono così qualificate nel Regno delle due Sicilie le leggi commerciali—l'art. 3 qui citato corrisponde all'art. 672 Cod. com.

(2) In quanto a noi v. tuttavia sop. pag. 557 nota 1.

Resta l'applicazione della legge nella sua lettera, come nel suo spirito.

È scritto nell'articolo 3, ed è ripetuto nell'art. 610 (671) delle leggi di eccezione che *tutte le operazioni e le obligazioni tra commercianti sono atti di commercio, tranne unicamente il caso di una dimostrazione contraria che derivi dall' oggetto del contratto, meramente civile per propria natura.*

Adunque *per regola, le obbligazioni tra commercianti sono di competenza commerciale* ed una tal regola non è vinta da eccezione veruna, se non nel caso di una dimostrazione contraria, che appresti nitidamente l' oggetto tutto civile del contratto (v. sop. pag. 292 e 609 e seg.).

La regola additata è ella stessa la conseguenza immediata dello stabilimento utilissimo della competenza commerciale.

Ragione della competenza commerciale e dello stabilimento dei Tribunali mercantili. (v. sop. pag. 291 e seg.)

Per le operazioni di commercio occorre celerità maggiore che per ogni altro atto semplicemente civile. L'attività anima il commercio: in difetto, si ristagna il commercio istesso e languisce.

Le forme ordinarie della procedura per gli atti civili non si prestano abbastanza all'additato bisogno della urgenza degli atti commerciali. Quindi si è avvertita da per tutto la necessità di stabilire per gli atti commerciali forme più rapide, e di distaccare dalla giurisdizione ordinaria tutte le cause commerciali, onde non ne resti inceppato il movimento da quella specie di languore che produce, nell'andamento de'giudizii civili, la loro moltiplicità e la necessaria maturità che questi richieggono.

Si è anche adottato il sistema opportuno di creare un Tribunale di prima istanza di giudici commercianti che conoscono, assai meglio de' giudici civili, e gli usi del commercio ed i suoi imperiosi bisogni.

Restava a definirsi quali fossero gli atti commerciali giudicabili da'Tribunali di commercio, ed una tal designazione nasceva spontaneamente e dall'indole della cosa, e dallo scopo già enunciato della istituzione di un Tribunale di commercio.

Si fondava, pel bene del commercio, un Tribunale speciale: bisognava adire a questo Tribunale tutti gli atti formati per causa commerciale.

I commercianti non lasciano certamente di esser cittadini, e di fare eglino ancora atti meramente civili, cioè atti esclusivi di ogni idea di commercio; ma se la loro professione abituale è quella del commercio, non potrà dirsi che abitualmente si occupino di affari prettamente civili, anzi che di affari della loro vita commerciale; e quando un atto possa essere semplicemente civile, o civile commerciale, nel dubbio potrà dirsi anche meno che il commerciante, il quale abitualmente fa atti di commercio, abbia fatto piuttosto un atto tutto civile.

Certo, per individui non commercianti, ove s'incontri un atto proprio ad un tempo e della vita civile e della professione commerciale, non penserà alcuno a qualificare simili obblighi come atti commerciali.—(v. sop. pag. 609.)

Del pari, per individui commercianti incontrandosi atti dell'istessa natura, non potranno qualificarsi arbitrariamente atti prettamente civili.—(v. sop. pag. 610.)

Coincide con una simile osservazione la disposizione testuale della legge in detto articolo 3, e nell'articolo 612 delle leggi di eccezione. Quell'istesso biglietto ad ordine che sottoscritto da commercianti, è atto di commercio, quando non vi sia espressa una causa diversa, sottoscritto da altre persone è atto civile, se non vi sia enunciata una causa commerciale.

Applicazione della competenza commerciale ai contratti di mutuo fra negozianti.

Il mutuo può servire indubitamente a' bisogni della vita civile come a quelli

del traffico commerciale, e può quindi essere un atto meramente civile o civile commerciale. Però regolarmente ed abitualmente i commercianti non fanno mutui, e non si servono delle somme mutuate se non per bisogni del loro commercio.

Stabilire che generalmente un negoziante non prenda denaro a mutuo se non per bisogni civili, vale lo stesso che elevarsi contro al fatto, e supporre l'eccezione dove lo spirito e la lettera della legge stabiliscono la regola in senso contrario.

E giudicandosi che se un commerciante dia denaro a mutuo ad altro commerciante che lo riceva a tal titolo, si formi così tra di essi un'obbligazione prettamente civile, si viene ad ammettere una supposizione anche più mal fondata, vale a dire che, di due persone che fanno abitualmente atti di commercio, nel rincontro del mutuo poi il mutuante abbia impreso di mettere a profitto e negoziare i suoi capitali in linea civile, e che il mutuario, che la sua cassa commerciale non lasciava nel bisogno, abbia cercato somme a prestito per usi meramente civili. Ed in giudizii così arbitrarii s'incontrerà sempre l'ostacolo della legge che letteralmente e nel suo fine, dichiara tutte le obbligazioni tra commercianti atti di commercio, a meno che l'oggetto del contratto non dimostri manifestamente il contrario.

La voce *dimostri* importa per essenza prova non incerta. Nell'incertezza, nel dubbio se le somme mutuate servano o pur no a'bisogni del commercio, non può non osservarsi la regola che dichiara di natura commerciale, per la persona del commerciante, gli atti abituali della sua vita.—Articoli 1, 2 LL. di ecc.

In quali casi un atto di individuo commerciante, e così anche un atto di mutuo si reputi atto civile.

È additato altrove (1) quali sieno gli atti esclusivi di ogni idea di commercio e per i quali soltanto tace la regola sulla competenza commerciale. Inoltre circostanze speciali potranno far determinare che lo stesso mutuo tra commercianti sia atto civile, dimostrato tale dal suo oggetto. Un commerciante avrà preso a prestito una somma per l'acquisto di un fondo, per la costituzione di una dote. Qui l'oggetto mostra l'atto semplicemente civile. In difetto di simili prove, l'obbligazione tra commercianti dovrà qualificarsi necessariamente atto commerciale.

In brevi note: gli atti abituali del cittadino sono atti civili: occorre una dimostrazione positiva della causa commerciale, per dichiararsi l'atto di natura commerciale. Per l'opposto, gli atti abituali de'commercianti per professione, sono atti commerciali per la persona: occorre un'egual prova della natura prettamente civile dell'atto. Ed una tal dimostrazione deve sorgere dall'oggetto del contratto, che escluda ogni idea di commercio, anche da parte di chi per professione faccia abitualmente atti di simil natura.

Applicazione dei fatti ragionamenti alla decisione della gran Corte civile.

Cadono a fronte de'proposti argomenti le considerazioni della trascritta decisione.

A parte la circostanza di essersi adoperate nell'atto in esame le espressioni di valuta ricevuta, e le altre *all'ordine S. P.* voci usate essenzialmente nel commercio, e che non s'incontrano mai nei mutui civili, certo il complesso degli elementi, che la decisione addita per escludere l'idea della causa commerciale da un atto tra commercianti, non presenta una tal dimostrazione fino al punto di lasciar tacere la regola.

Nel contratto, si è parlato di prestito; Ma, oltre a che il semplice prestito non

(1) Sopra pag. 292 e seg. 609-610, ed inf pag. 619 in nota e 631-632.

è certamente atto ch' escluda la causa di commercio, così naturale a riguardo della professione abituale de' commercianti, e che, anche nel dubbio che lascia elevare il motivo che possano servire simili atti a' bisogni della vita civile ed a quelli della vita commerciale, non può alterarsi la competenza per la persona de' commercianti; si deve pur avvertire che anche il debitore di un biglietto ad ordine o di una cambiale, nel momento della firma, fa non altro che prendere a prestito dal possessore dell' ordine il denaro che gli viene sborsato per una scadenza più o meno remota, ponendosi o pur no a calcolo, secondo le circostanze, i corrispondenti interessi commerciali.

Tra altri atti, il contratto di cambio marittimo, commerciale per essenza, è non altro che un prestito, per propria natura, e tale viene qualificato testualmente dalla legge. Art. 301 (341) LL. di ecc.

I debitori si sono assoggettati all' arresto personale; Ma patti di tal natura non alterarono mai l'indole degli atti commerciali (1).

Vi è stata un' elezione di domicilio, e si è apposto l' *approvato*; Ma questa seconda forma è di uso costante nel commercio, come negli atti tra privati non commercianti; è, certo nè vietata nè sconosciuta, per gli atti commerciali

---

(1) *Un atto cessa o pur no di essere commerciale, a motivo che il debitore si sia obbligato ipotecariamente e con l' arresto personale?*

La Gran Corte Civile di Napoli giudicava per la negativa il 28 luglio 1828 nella causa Festa c. Mezzanotte, e l' Avvocato Proc. Gen. aggiungeva quanto segue.

« Altrove abbiamo dimostrato che *l'elemento, il quale separa gli atti civili dagli atti commerciali, è la causa che abbia dato occasione all'atto.* (v. sopra pag. 292 e seg. e 618).

La legge non ha fatto altro che seguire l'idea semplice e naturale, che *chiunque formi un atto per causa di commercio, fa un atto commerciale.*

Non concorrendo questa causa, l' atto resta ne' termini comuni di ogni atto semplicemente civile.

E se la massa degl' atti de' commercianti appartiene alla classe degli atti di commercio, ciò è appunto perchè i negozianti, abitualmente, fanno servire i loro atti al commercio, cui sono addetti per professione.

Adunque *sempre che concorra, nella formazione dell' atto, la causa commerciale*, l' atto è commerciale, improntando la sua natura dalla causa della sua formazione; senza che niuna circostanza possa fargli perdere un tal carattere, che diviene il suo carattere essenziale.

Ed in conseguenza, la promessa di un'ipoteca, l' essersi pattuita la coazione personale, non tolgono all' atto commerciale la qualità che la causa di commercio gli abbia impressa.

L' una e l' altra garantia, per l' adempimento dell' obbligo, è, ed esser può comune agli atti commerciali come agli atti civili. Per gli uni, come per gli altri, il creditore cerca sempre di assicurarne l'esecuzione in tutti i modi permessi dalla legge.

L' arresto personale, non solo, non è un modo di cautela estraneo agli atti commerciali, ma, tutto all' opposto, è attaccato per legge ad ogni impegno commerciale.

Potrebbe forse osservarsi che la circostanza di vedersi pattuito l' arresto personale, precauzione utile per le contrattazioni civili, ed aziosa nelle cose commerciali dove lo stabilisce la legge, favorisca la supposizione che l' atto sia civile; ma, da una parte, *ogni supposizione contro il fatto permanente, dimostrato dalla causa dell' atto, è evidentemente vana, ed altronde le clausole non alterano l' indole degli atti.*

Si aggiunga che simili clausole possono trovarsi anche utili a rimuovere ogni dubbio, in un caso di cambiamento di legislazione.

In quanto all' ipoteca, questa come ogni altro vincolo ove assicuri l' esecuzione delle obbligazioni, è così poco opposta alla natura degli atti commerciali, che, al contrario, la legge commerciale suppone l' esistenza di crediti commerciali con ipoteca, e conserva, a chi l'abbia legalmente acquistata, quella preminenza che la legge civile determina.—Articolo 533 LL. di ecc. (597 Cod com.).

Infine sarebbe una stranezza inconcepibile, in una legge, il non tollerare, per l' adempimento degli obblighi commerciali, quelle giuste precauzioni, che sono autorizzate per l' adempimento degli obblighi civili. » — vol. 3 pag. 285.

l'elezione di domicilio, che anzi si mostra sempre ugualmente utile, per la maggior facilità delle citazioni.

Nè la menzione di articoli delle leggi civili esclude la qualità commerciale di un atto, poichè in fine *gli atti di commercio sono regolati fuori ogni dubbio dalle sanzioni delle leggi civili, e tutti gli atti commerciali sono non altro che atti civili per causa di commercio.*

Del pari le dilazioni più o meno lunghe convengono agli obblighi commerciali (1) come a civili.

L' obbligo in questione non avrà avuto le forme di un biglietto ad ordine; ma *per la persona dei commercianti, non è commerciale questa sola specie di obbligo; lo sono bensì tutte le loro obbligazioni, senza riguardo alcuno alla loro forma, e senza che vi sia eccezione alcuna pel prestito.* È detto letteralmente negli art. 3 e 610 (671) delle leggi di eccezione.—« Si reputano atti commerciali e ne giudicano i Giudici di commercio, tutte le obbligazioni tra commercianti ».

Certo per legge nei contratti deve esprimersi la condizione dei contraenti; ma nella specie una simile enunciazione offre per se stessa la prova legale che l'obbligo è tra commercianti; e sotto questo rapporto la competenza è commerciale.

Non si dubita che le obbligazioni tra negozianti sono di competenza civile allorchè gli elementi dell'atto le dimostrino civili appunto; ma una tale dimostrazione deve escludere manifestamente la qualità di atto riferibile alle relazioni commerciali, di atto di commercio che porta seco per proprio carattere e per legge ogni obbligazione tra commercianti.

La consegna del titolo opera secondo le leggi civili la cessione di un credito, art. 1535 (1694 (2)); ma non è meno vero perciò che *negli usi civili non è conosciuta per nulla la formola all' ordine S. P.*

N. 3.

Altro caso in cui il mutuo fra negozianti fu invece riputato atto di commercio.

GRAN CORTE DI NAPOLI
(D' Amelio—Ammendola)

Decisione.

LA GRAN CORTE—CONSIDERANDO che nel dì 16 luglio 1840 Raffaele d' Amelio di Napoli, *negoziante*, scrisse un buono a favore del *negoziante* Luciano Ammendola di ducati cento ricevuti per impronto grazioso, coll' obbligo di farne la restituzione in settembre dello stesso anno.

CONSIDERANDO che per mancanza di pagamento fu levato protesto e quindi istituito giudizio nel Tribunale di commercio di Napoli: Raffaele d' Amelio si rese contumace, per cui con sentenza del dì quindici aprile 1841 fu egli condannato al pagamento di ducati cento coll' interesse al sei per cento, ed alle spese del giudizio a favore del creditore Ammendola.

CONSIDERANDO che d' Amelio con opposizioni prodotte avverso la sentenza contumaciale eccepì la incompetenza del Tribunale di commercio, e subordinatamente dedusse che in conto del suo debito si erano pagati ducati quaranta, e per la residuale somma disse che dal creditore gli si era accordata una dilazione.

CONSIDERANDO che con altra sentenza del dì sette maggio 1841 il Tribunale di commercio dichiarò la sua competenza e nell' atto stesso prescrisse che Ammendola avesse prestato il giuramento su i fatti articolati dal debitore Amelio, sentenza che è stata impugnata con appello, sostenendo il debitore, che il buono in qui-

(1) Sempre che siano convenute per patto tra commercianti—giacchè indipendentemente dalle convenzioni non possono dal giudice accordarsi —V. art. 148 e 171 Cod. com. e la nostra *Giurisprud. del Cod. civ.* t. 1, pag. 537-538 e seg.

(2) V. sop. pag. 614 nota 2.

stione contenga una obbligazione meramente civile.

Considerando che dagli atti intimati al debitore d'Amelio risulta ad evidenza, che egli sia un commerciante, esercitando atti di commercio per sua abituale professione a mente dell' art. 2 delle leggi di eccezione, qualità che non è stata smentita dal d' Amelio.

Considerando inoltre che i giudici di commercio decidono di tutte le controversie relative alle obbligazioni ed operazioni tra negozianti, a senso dell' articolo 610, n. 1 (671) e 617 (679) delle stesse leggi di eccezione.

Considerando in fine che il buono in quistione contiene un impronto grazioso e non un mutuo ad interesse, in modo che deesi ritenere che l'impronto fu fatto a d' Amelio per uso di commercio di cui egli d' Amelio fa abituale professione.

Per questi motivi ec.

1.ª Camera—Napoli 16 giugno 1841.

N. 4.

Altro caso in cui il mutuo fra commercianti è stato dichiarato atto meramente civile.

Gran Corte Civile di Napoli.

(Avitabile C. Bisogni)

Decisione.

LA GRAN CORTE—Considerando che le leggi di eccezione con le due parti dell' art. 610 (671) fermano il principio, che i giudici di commercio debbano giudicare degli affari commerciali. Questo importa che quell' art. stabilisce che *la giurisdizione del Tribunale di commercio è richiamata alla natura degli affari*, e *non alla condizione delle persone*. Principio consentaneo a quello fermato nella legge sull' ordinamento giudiziario, ed all' indole di tutta la nostra legislazione attuale, che pel progresso della scienza di governo ha rigettato la regola dell'antica legislazione che ordinava le diverse giurisdizioni non meno alla diversa natura delle faccende, che alla diversa condizione delle persone. Di fatti nell' uno e nell' altro numero il detto art. definisce che i giudici di commercio giudichino degli affari commerciali tra le persone di qualunque condizione e di tutti gli affari fra commercianti, purchè l' atto stesso non dimostri che l' affare sia prettamente civile. Or questo importa che essi giudichino degli affari di commercio fra negozianti e fra persone di diverse condizioni. E quella diversità di espressioni non è adoprata dal legislatore se non per regolare il modo da investigare la natura degli affari. E così col numero secondo si ferma la regola generale del fine, e col numero primo si dà una norma di mezzo. Vuol dire che essendoci degli affari di un'indole che appare certa commerciale, basti questo tener presente, e che per quelli la cui fisinnomia ha incertezza di apparenza, si tengano essi per commerciali, sol che siano passati fra commercianti. Ma come la materia, e non le persone è l'oggetto della legge, così prescrive che questa regola ceda quando la natura dell' atto si manifesti civile di per se stessa. In somma ha voluto la legge che la condizione di negozianti nelle persone interessate in un affare faccia presumere la natura commerciale dell'atto, ma che questa presunzione resti vinta dalla verità di fatto, e gli atti anche fra negozianti si abbiano per civili e fuori la giurisdizione dei giudici di commercio quando la natura dell' atto si manifesti certa per civile. Per conseguenza essendo il contratto fra i sig. Bisogni ed Avitabile un semplice mutuo civile, perchè scompagnato dalle forme, dalle circostanze e dalle condizioni, che potrebbero farlo divenire un atto commerciale, la materia è civile ed i giudici ordinarii sono i soli competenti.

Per questi motivi ecc.

1.ma Camera—Napoli il 29 luglio 1841.

Osservazioni critiche del Proc. Gen. Agresti *sulle due contrarie decisioni testè esposte.*

« Dispiace questa volubilità di opinare in una stessa Gran Corte ed in una stessa camera nel breve giro di soli 42 giorni; e dirò francamente che dipende ciò da oblio fatale de' principii regolatori della materia.

Deve attribuirsi a quest' oblio medesimo la distinzione inopportuna in ordine alla qualità commerciale o civile del mutuo; secondo che sia gratuito o ad interesse, quasi che, nel commercio principalmente, non seguissero e non si riconoscessero imprestiti ad interesse.

Senza ripetere qui ora inutilmente argomenti trattati già altra volta (1), mi occuperò solo a rispondere alle osservazioni contrarie della decisione.

Si risponde alle obbiezioni che emergono dalla decisione sopra riferita — Atti sottoposti alla giurisdizione commerciale — In ispecie il mutuo—Ragione di ciò.

Fuori ogni dubbio, è stabilito nell'art. 610 (671) come nell' art. 3 delle leggi di eccezione, che i giudici di commercio giudicano non di altro se non degli affari commerciali e non della nuda condizione delle persone, in questo senso che *i negozianti sono sottoposti alla loro giurisdizione per gli atti commerciali soltanto*, e non mai per obblighi meramente civili, esclusivi cioè di ogni idea di commercio (2); certo però altresì i negozianti sono sottoposti a quella competenza per tutti gli atti di commercio indistintamente; e testualmente in detti due articoli sono qualificati come atti di commercio e come giudicabili da giudici commerciali tutti gli obblighi tra negozianti, purchè non sia dimostrato che l'oggetto del contratto sia stato prettamente civile.

La regola adunque *è per l'indole commerciale di simili obblighi: la dimostrazione contraria è a peso di chi sostenga in vece che l' atto sia meramente civile.*

La legge si è espressa in termini più che generali—*tutte le obbligazioni tra negozianti.*—Per dirsi che il mutuo tra negozianti non sia atto commerciale, bisognerebbe dire che il mutuo non sia un' obbligazione.

Riconosce opportunamente la legge che il commerciante che fa giornalmente ed abitualmente atti di commercio, art. 2 (art. 1.) LL. di ec., abbia per oggetto costante delle sue stipulazioni quella causa di commercio appunto di cui si occupa per professione ed alla quale consacra egli la sua vita. Che in vece l'atto del commerciante abbia avuto un oggetto diverso, ciò ha bisogno di essere all'uopo dimostrato specialmente.

Gli atti esclusivi di ogni idea di commercio (3) non possono aver mai per oggetto il commercio, per ciò appunto che ne escludono ogni idea. Gli atti che possono servire ad operazioni civili o commerciali tra negozianti, la legge li riguarda, in difetto di prova contraria, come inservienti al commercio, e li considera tra non commercianti come corrispondenti altresì alle relazioni civili che sono per essi le loro relazioni abituali. Prendono simili atti l' un carattere o l' altro secondo le relazioni giornaliere, commerciali o civili dell'individuo che si obbliga.

Si dimostrano gli inconvenienti che deriverebbero adottando il sistema contrario seguito dalla decisione.

Se si voglia pe' negozianti la prova che le loro obbligazioni, incluso il mutuo, abbiano per oggetto il commercio, si sostituirà così alla regola della legge la sua eccezione, e l' eccezione in vece sarà eretta arbitrariamente in regola.

Tolta la distinzione della legge tra commercianti e non commercianti, contro la legge istessa e contro la na-

(1) V. sopra pag. 614 *e seg.*
(2-3) V. sop. pag. 609-610 ed inf. p. 631-32.

tura delle cose, si confonderanno io uno le obbligazioni di chi esercita il commercio, e quelle di chi non vi sia addetto: si avrà per gli uni e per gli altri, non più una regola che risguarda le loro obbligazioni in ragione delle loro relazioni abituali, ma una regola iodistiota che li metterà tutti in uoa stessa condizione: per tutti occorrerà dimostrare che l' obbligazione civile abbia avuto per oggetto una causa commerciale: quella giusta disposizione della legge sarà caocellata, e scomparirà la distinzione messa quasi io froote dal Codice nell' articolo 1.° tra atti di commercio per natura propria e speciale, ed atti di commercio perchè fatti da persone commercianti. Le leggi di commercio compreoderaono limitatamente i soli atti di commercio, e non più le obbligazioni de' commercianti per la natura e l' abitualità delle loro relazioni commerciali.

Per tutti i cittadioi iodistiotameote gli atti di commercio sooo sempre, come la parola istessa lo addita, atti commerciali. Se per i negozianti oon si ricoooscano altri atti commerciali oltre i soli atti di commercio per legge, quali saranno mai le loro obbligazioni commerciali in ragione della loro persona? Scomparirà la doppia classe di atti commerciali, per propria natura e per le persooe de' oegozianti: resteraooo atti commerciali i soli atti di commercio, qualificati tali per legge.

Il biglietto ad ordine è non altro che un titolo di credito come lo è l' atto di mutuo; e la legge, conseguente sempre a se stessa, dichiara quel biglietto, salva dimostrazione contraria, civile o commerciale, secondochè si tratti di persooe commercianti o non commerciaoti.

Ora si ridurrebbe forse a' soli biglietti ad ordine la determinazione amplissima della legge che abbraccia in generale tutte le obbligazioni tra negozianti?

Certamente altresì la legge regola gli obblighi commerciali e ne affida la cognizione a giudici speciali, senza che sottoponga in verun modo ad una tale competenza i commercianti anche per atti che non appartengono ad una tale materia; ma giovi il ripeterlo le obbligazioni dei commerciaoti formano parte essenzialissima di quella materia che essi trattano per professione abituale, io modo che i loro atti non si reputaoo mai stipulati per oggetto civile, se non quando resti ciò non equivocamente dimostrato.

Nella decisiooe si conviene che la condizione dei negozianti in persooa delle parti interessate in un affare, faccia presumere la natura commerciale dell'atto, e solo si è aggiuoto che uoa tal presunzione resti poi vinta dalla verità di fatto, allorchè il carattere dell' atto lo manifesti assolutamente come civile; ma ove è mai che pel contratto di mutuo, obbligo che tra negozianti indubitatamente può contrarsi, e suole anzi stipularsi quasi sempre per speculazioni e per bisogni di commercio, si abbia questa pretesa certezza, che un simile obbligo abbia in vece avuto luogo per oggetto meramente civile? Forse che i commercianti che giornalmeote si occupano di atti di commercio e ne fanno la loro professione abituale, solo e senza che oulla il dimostri, nel prendere denaro a mutuo o oel darlo dalla loro cassa di commercio, intendono eglino occuparsi di operazioni meramente civili o sia di atti stranieri al loro commercio?

Che se si voglia, onde qualificarsi il mutuo atto commerciale, debbano concorrere le forme, le circostaoze, e le coodizioni degli atti commerciali per loro natura, verrà così a negarsi nuovamente la massima precedentemente riconosciuta che, salvo le dimostrazioni di fatto in cootrario, la coodizione di negoziante basti a far presumere la materia commerciale dell' atto.

E per verità dispiace che in una stessa decisione, prima con linguaggio legale si sia convenuto della qualità commerciale degli atti per la condizione dei commercianti io persona de' contraenti,

e dopo poi si sia espresso che anche per essi la natura commerciale non sia dimostrata altrimenti se non dalle forme, dalle circostanze, e dalle condizioni degli atti istessi: in altri termini è contro la legge, che anche per le persone negozianti non si riconoscano altri atti di commercio se non quelli che sono tali per tutti generalmente, per la loro indole speciale.

Degli interessi nei contratti commerciali.

Nè, come si è considerato nella prima delle due decisioni, potrà mai ritenersi il mutuo come atto civile, sol perchè siasi stipulato un interesse.

Niuna legge, niuna ragione, niun uso commerciale autorizza questa distinzione poco fondata; 'per l'opposto si è già accennato che *nel commercio sempre in un modo o in un altro, tutto è interesse assai più che nelle relazioni comuni della vita civile;* ed anzi l'interesse che si stabilisce per le contrattazioni commerciali è generalmente maggiore in paragone delle civili, e basterebbe soltanto ciò che si osserva tra altro pel cambio marittimo, e per lo stesso interesse legale, elevato per le obbligazioni commerciali sempre più che per le civili.

Nei contratti civili o commerciali, l'interesse che si stipula parteciperà sempre alla natura civile o commerciale dell'atto. Non sarà mai un elemento per alterarla, sia in un senso, sia in un altro ».

N. 5.

Il Tribunale di commercio è competente a giudicare anche su di un mutuo, dove l'obbligato sia negoziante—sebbene non lo sia il mutuante—sempre che, essendo ignota la causa movente l'obbligazione, sia luogo a presumersi commerciale.

R. Senato di Genova.

(Saccarello C. Vallega)

Il 27 di novembre 1827 per iscritta privata il negoziante Vallega dichiarava d'aver ricevuto a titolo di prestito da Saccarello (che non era negoziante) la somma di ll. 800, da restituirsegli ad ogni sua richiesta, colla promessa di corrispondere l'annuo interesse a ragione del 5 per cento all'anno.

Saccarello conveniva il Vallega dinanzi al Tribunale di commercio di Savona, perchè fosse condannato anche coll'arresto personale al pagamento della somma di ll. 800 anzidetta, non che degli interessi del 5 per cento decorsi dalla data dell'obbligazione fino al giorno della stessa domanda, e di quelli del 6 per cento decorrenti da quest'ultimo giorno, ed altresì al pagamento delle spese.

Il convenuto opponeva l'incompetenza del Tribunale di commercio, non trattandosi di oggetto commerciale, dalla stessa scritta privata apparendo che furono pattuiti gl' interessi al corso legale e non mercantile, ciò che provava che il mutuo non erasi fatto per operazioni commerciali.

Il Tribunale con sentenza del 12 agosto 1831, rigettata l'eccezione d'incompetenza dal convenuto dedotta, condannavalo, anche coll'arresto personale a pagare in favore dell'attore Saccarello l'avuta somma di ll. n. 666. 66 e gl'interessi del 5 per cento dal 27 di novembre 1827 sino al 28 di giugno 1831 sotto deduzione di quelli di già pagati, e più gl'interessi dal giorno della domanda in giudizio al ragguaglio mercantile, e le spese.

Il Vallega appellavasi da una tale sentenza dicendola nulla per aperta violazione di legge sulla competenza, e riproponendo quelle ragioni, che di già dedotte avea dinanzi al Tribunale di commercio di Savona.

Conclusioni del Pubblico Ministero.

Posto in fatto, che non muovesi controversia sovra la qualità di negoziante

nel Vallega, mentrechè ed egli rappresentossi di questa maniera nelle comparizioni sue, ed il Tribunale di commercio indicollo nello stesso modo nella sentenza ora impugnata, rimane a vedere se il prestito fatto dal Saccarello in favore dello stesso Vallega possasi riguardare per esso lui siccome un affare commerciale e sottoposto alla giurisdizione dei Tribunali di commercio.

Ogni obbligazione contratta, o biglietto soscritto da un commerciante si presume commerciale e per causa di commercio.

Ella è regola generale, che ove un'obbligazione che non derivi da atti che possansi qualificare commerciali per la loro natura, siasi contratta da un negoziante, siffatta circostanza basta perchè l'obbligazione medesima venga riputata commerciale; la quale regola applicasi tanto agl'impegni verbali, quanto a quelli consegnati negli scritti: ed in quest'ultimo caso non distinguesi altramente se l'atto non obbliga fuorchè il negoziante contro cui se ne fa la produzione, siccome addiviene in ordine ai biglietti o ad altre promesse, per le quali una sola parte impegnasi inverso d'un'altra, senzachè quest'altra abbia contratto verun impegno; o se l'atto imponendo al mercatante che lo ha firmato qualche obbligazione inverso d'altre persone, impone allo stesso tempo a queste ultime delle obbligazioni reciproche o correlative, che sono designate sotto il nome di convenzioni, impegni, transazioni sinallagmatiche.

La presunzione che l'atto soscritto dal negoziante sia concernente al commercio suo, e così commerciale, cessa soltanto in pochi casi; p. e.

Eccezioni alla regola generale, e così quando cessi la presunzione su mentovata.

a) Se i biglietti furono soscritti per compra di derrate o mercanzie *per uso particolare*, il Tribunale civile decide esso la contestazione, quantunque siano negozianti tanto l'attore, quanto il reo convenuto, ma egli è necessario che nei biglietti istessi veggasi espressa la cagione puramente civile onde i medesimi sono originati; perchè, se questa non si trova enunciata, reputansi fatti dal negoziante pel commercio suo (1).

b) Inoltre questa presunzione cessa in tutti i casi in cui la sostanza e l'oggetto della negoziazione annunziano che ella si è straniera al commercio.

c) Così non solamente—aggiustamenti di famiglia per divisione di successioni od altri diritti somiglianti,—vendite d'immobili,—locazioni di questa sorta di beni a qualunque impiego siansi destinate, sebbene sottoscritte da negozianti, non sarebbero atti di commercio; ma ancora —il prestito,—il mandato,—il deposito,— il pegno non avrebbono questo carattere se non se essendo relativi al commercio.

Ma sempre sta la regola, che i biglietti firmati dai negozianti sono riguardati fatti pel loro commercio, quando un'altra causa non evvi indicata, e per la causa vuolsi intendere il motivo che ha sospinto il debitore.

Applicazione al mutuo.

Quindi *una somma imprestata presumesi esserlo pel commercio e pella gestione*, se non è detto ch'ella debbe ricevere una destinazione contraria al commercio od alla gestione; egli è lo scopo del prestito che determina la natura del debito; la forma dell'impegno importa poco.

Dal che conseguita che anche per denaro dato a prestito senza biglietto ad un negoziante, sarebbevi luogo alla giurisdizione dei Tribunali di commercio e all'applicazione della presura personale. Conciossiachè *il biglietto non sia l'ob-*

(1) L'art. 679 del Cod. di commercio presso di noi in ora vigente, dice — « I biglietti » sottoscritti da un commerciante saranno ri- » putati fatti pel suo commercio allorchè non » vi sarà espressa un'altra causa — v. anche art. 671 n. 1.

bligazione, *sibbene siane la prova*, e la presura personale non abbia altro fine se non se quello di obbligare i negozianti a compiere le loro obbligazioni qualunque elle siano, purchè abbiano tratto al loro commercio.

Egli è il vero che l'art. 638 (679) del Codice di commercio nello stabilire quali azioni sono escluse dalla competenza dei Tribunali di commercio, e nell'aggiugnere l'eccezione, parla unicamente dei biglietti, ma ciò si è pel solo motivo che questa via si è quella impiegata più d'ordinario dai negozianti.

Per altro la sua disposizione non è restrittiva; ed infatti la maniera di provare un' obbligazione non cangia nulla alla sua natura e ai suoi effetti; dietro al che, in difetto di giustificazione dell' impiego della somma imprestata, vi è presunzione ch' ella sia stata impiegata nel commercio dagli stessi negozianti.

La Corte R. di Bourges, con arresto del 29 di maggio 1824, ammise che *le somme imprestate ad un negoziante si reputano*, SINO A PROVA CONTRARIA, *imprestate pel suo commercio anche quando il prestito è puramente* VERBALE, e che perciò il Tribunale di commercio si è competente per conoscere dell'azione in pagamento: per il che ha considerato che le somme fornite ad un negoziante sono riguardate esserlo pel suo commercio, e che *se si pretendeva che il prestito fatto al negoziante fossesi pe' suoi affari particolari, la prova erasi a suo carico*, dove a riscontro non si provava, nè si presentava alcun fatto, alcuna circostanza, che potesse far presumere che la somma data dall' attore non fossesi trasfusa nel commercio del mutuatario.

Allo stesso modo risolvette la Corte di Douai con due distinti arresti del 11 di luglio 1821 e del 7 di febbrajo 1825, sebbene nella specie di quest' ultimo il prestito comparisse stipulato per atto pubblico con lunga mora al pagamento, e finalmente coll' interesse al 5 per cento, le quali circostanze erano allegate per far vedere che quel prestito non potesse tenersi altramente, fuorchè per un affare meramente civile.

Dalle cose sin qui dette raccoglieodosi che il Tribunale di commercio di Savona erasi competente nel caso all' esame suo proposto, egli è chiaro che la sentenza che ha dichiarato una tale competenza vuol esser confermata, siccome l' Ufficio viene conchiudendo.

Genova il 2 novembre 1832.

PERSIANI Sost.

Decisione.

IL SENATO—ATTESOCHÈ per determinare se un contratto di mutuo di denaro contenga, o no un atto di commercio non può considerarsi in astratto, ma è d'uopo seguitarlo *nella sua causa finale*, nell' uso cioè che dee farsene in senso dei contraenti, o di chi lo riceve (1), come accade appunto nella compra di mercanzie, nella quale si ha riguardo ad operazioni successive, se sia fatta per rivenderle, nel qual caso la compra si considera atto di commercio, ancorchè fatta da chi non è negoziante.

ATTESOCHÈ il mutuo dovendo necessariamente versare sopra cose fungibili, è certo, che la causa finale di questo contratto consiste nella disposizione del mutuatario di consumare tali cose; epperciò se l'intenzione dei contraenti, o del mutuatario in ordine all' uso, od impiego del denaro mutuato non è espressa, essa debbe essere tacita, o presunta dalle circostanze, fra le quali avrà luogo senza dubbio la qualità di negoziante in chi riceve, mentre i negozianti sono soliti ad impiegare il denaro nel loro negozio.

ATTESOCHÈ il Giuseppe Vallega si è egli stesso qualificato negoziante negli atti di

(1) V. la specie seguente nel secondo ATTESOCHÈ a pag.636.

questa causa, ed oltre al non avere espressa nella polizza del 27 novembre 1827 la causa finale del prestito da lui contrattato delle ll. 800 verso di Tommaso Saccarello, egli non si è accinto di dimostrarla; così giusta è l'induzione che si è fatta dalla di lui qualità di negoziante, che cioè egli abbia ricevuto quel denaro per versarlo negli affari del suo commercio; — Nè questa induzione può essere debilitata dal ragguaglio del 5 per cento all'anno, nel quale furono stabiliti gl' interessi da pagarsi dal Vallega sopra la detta somma, giacchè in primo luogo *anche tra negozianti si pattuisce talvolta l' interesse del cinque*, *sebbene per l' ordinario si convenga al* 6 *per cento*, ed in secondo luogo il mutuante Saccarello non essendo negoziante stipulava giustamente il cinque, che è il ragguaglio ordinario verso i mutuanti, che non hanno tale qualità;

Per questi motivi — Ha dichiarato e dichiara doversi confermare come conferma la sentenza in questa causa proferita dal Tribunale di commercio di Savona il 12 agosto 1831, ed ha mandato e manda la medesima eseguirsi secondo la sua forma e tenore.

Genova il 1. febbrajo 1833.

Borelli P. P.—Calsamiglia Rel.

N. 6.

Sebbene il mutuo fatto ad un negoziante si presuma pel suo commercio, *e quindi possa egli venir citato nanti al Tribunale di commercio*,—*tuttavia il negoziante provando come il mutuo contenesse una convenzione del tutto straniera al commercio*, *può sottrarsi alla competenza dello stesso Tribunale* (1).

R. Senato di Genova.

(Gambarotta C. Curletto)
Proc. Garibaldi — Proc. Capurro.

Decisione.

IL SENATO—Attesocchè, per sostenere la incompetenza del Tribunale di commercio, mal viensi allegando che nella sostanza il biglietto a ordine onde si tratta, accettato dall' appellante Francesco Gambarotta per somma sborsata a sue mani dall' appellato Agostino Curletto, non contenesse che un mutuo di denaro, lo che non induce un' operazione commerciale—Conciossiachè le somme imprestate ad un negoziante sieno reputate imprestate pel suo commercio *ancor quando il prestito fosse puramente verbale* (2); epperciò il Tribunale di commercio sarebbe competente per conoscere dell' azione in pagamento, ciò che tanto più avrebbe da succedere ove, come nel caso, si vedesse dichiarato nel biglietto che il denaro era preso per farne commercio.

Attesocchè per altro *l' operazione commerciale*, *non verificandosi propriamente nel prendere il denaro a mutuo*, *ma bensì nel destinare questo denaro alla stessa divisata operazione commerciale* (3), così se pretendasi che il prestito al negoziante siasi fatto pei suoi affari particolari, e che la somma datagli non siasi trasfusa nel commercio del mutuatario, non può denegarsi ad esso la prova che ei voglia fare che la intervenuta contrattazione sia al commercio straniera.

Attesocchè nella fattispecie l'appellante Gambarotta nelle sue conclusioni d' appello ha chiesto in via subordinata d'essere ammesso a provare ch' egli non fece mai commercio di monete, e sino dall' anno 1830 ha abbandonato intieramente il commercio, ritirandosi alla campagna e conducendo la vita del semplice proprietario, con essersi astenuto da qualunque operazione commerciale: la qual

(1) E quindi anche alle conseguenze di un giudicato consolare.

(2) V. sop. pag. 633.

(3) Ecco la *causa finale* di cui parla la decisione precedente posta sotto il n. 5 sop. pag. 634.

prova, in conformità di quel che già si è accennato, non può venir ricusata prima di far giudizio sulla competenza o non del Tribunale di commercio; posciachè dal risultamento del dedotto capitolo potrebbe restar esclusa quella presunzione che scaturisce dal tenore del riferito biglietto a ordine e sovra cui fondaronsi i primi giudici per dichiarare la propria competenza.

Attesochè dovendo essere salva all'appellato Curletto la prova contraria, e già i due capitoli per lui dedotti subordinatamente potendo riguardarsi per lo appunto di materia contraria, giustizia vuole che facciasi luogo anche all'ammissione dei medesimi.

Per questi motivi — Prima di statuire definitivamente—ammette i capitoli dedotti dalle parti.

Genova il 21 giugno 1843.

Borelli P. P.—Persiani Rel.

—NOTA—

La giurisprudenza francese sulla questione, in senso della competenza commerciale, vedesi accennata collo decisioni conformi che vennero citate dal Pub. Min. (v. sop. pag. 611 in fine a pag. 612 in princ. pag. 633) a quali decisioni debbonsi pure aggiungere altre posteriori pronunciate nello stesso senso cioè: quella della Corte di Rennes del 2 luglio 1838 (Sirey 1839, p. 2, pag. 340) e como analoga altra della Cassazione del 6 luglio 1836 (Sirey 1836, 1, pag. 694)—Non dobbiamo però dissimulare che la stessa giurisprudenza francese presenta due giudicati contrarii a quelli testè menzionati—Infatti la Corte di Bourges il 21 gennajo 1824, e quella di Poitiers il 22 maggio 1829, dichiaravano essere un atto civile e non commerciale il *prestito verbale* fatto da persona non commerciante ad un negoziante; ma sia che si abbia riguardo al maggior numero dei giudicati, che alle ragioni da questi addotte per l'affermativa, si dovrà convenire che la questione, almeno nella giurisprudenza italiana, deve ritenersi per risolta nel senso cioè che l' atto sia commerciale, o per la competenza relativa, semprechè la cosa si trovi nel caso delle specie sovra raccolte.

In quanto al Consolato di Torino si hanno varii esempi dai quali appare avere anch'esso seguita tale giurisprudenza, o fra questi si può citare la sentenza 26 giugno 1837 nella causa Savarino e Rocati c. Appiotti (Diario Forense tom. 43, pag. 139), quale giudicato sebbeno anteriore al Cod. di comm. le RR. CC. al § 17 cap. 1 tit. 16 lib. 2 non disponevono diversamente di quanto esprime in ora la sovra esposta giurisprudenza—giacchè « i prestiti che seguivano fra banchieri, » mercanti, e negozianti, o *si facevano a questi da altre persone* quando non constava » che fossero per cause particolari, e indi» pendenti dal commercio, erano (como sono » tuttora) della cognizione del Consolato » — Epperciò sempre quando si presentò il caso di prestito fatto ad un negoziante *per cause indipendenti dal commercio* lo stesso Supremo Magistrato si è pronunciato incompetente, come so ne ha l'esempio nella sentenza 28 gennajo 1836 ref. Musso nella causa G. O. R. c. Demichelis (Diario forense tom. 27, pag. 193).

Se però si dovesse giudicare colla scorta dei principii sopra sviluppati, non si potrebbe in ora dichiarare quanto fu con quest'ultima sentenza pronunciato cioè: che un mutuo fatto ad un negoziante non sia atto di commercio perciò solo—cho la somma era restituibile a piacimento del mutuante mediante preavviso di un mese—e gli interessi erano stati convenuti alla ragione comune (v. in ispecio l' ultima sentenza del Senato di Genova sop. pag. 636).

In ordine poi alla competenza, nel caso che il prestito fosse fatto da persona non commerciante—sarà opportuno sotto il Codice di commercio pei RR. Stati, aver anche riguardo al disposto dell' art. 680 di esso.

DAZIO COMUNALE—FARINE—DIRITTI DI MACINA—CONSUMAZIONE INTERNA — ESPORTAZIONE.

Nei luoghi in cui le farine sono sottoposte ad un Dazio Comunale di macina, s' intende di quelle farine soltanto destinate alla consumazione nel distretto daziario, non di quelle che vengono esportate fuori del distretto medesimo.

R. Camera de' Conti.

(Sul ricorso Provenzale Appaltatore del Dazio civico della città d'Acqui (1)

Conclusioni del Pubblico Ministero.

Viene proposto il dubbio se, a termini del Regolamento in vigore pei dazii nella città d'Acqui, siano soggette al dritto di macina le farine macinate nel distretto daziario, le quali però vengano esportate fuori di tale distretto.

L'Ufficio osserva che per *disposizione di legge generale* espressa nel manifesto Camerale del 5 decembre 1829 si è stabilito che in tutti i regolamenti di Dazio Comunale, nei quali è imposto un dritto di macina sulle biade, e eivaje macinate nel territorio, debbansi intendere esenti da tale dazio le farine destinate ad essere riesportate fuori del distretto (2).

La riscossione del dritto di macina a percevesi dall' appaltatore del Dazio in Acqui essendo quindi determinata da detta generale disposizione, e da quelle tutte del titolo terzo del regolamento concernente detta Città, di cui in manifesto del 2 luglio 1836, non puossi certamente attribuire al detto regolamento l'intelligenza cui mira l'appaltatore.

Comunque nell'articolo 34 dello stesso regolamento siansi dichiarati soggetti a tale dritto di macina coloro, che fanno traffico di farine, egli è incontrastabile, che questa prescrizione viene limitata dal successivo articolo 35 nel senso, che detti trafficanti in farine non debbano pagare il Dazio per quelle destinate ad essere esportate fuori Comune, ma debbano soltanto per le medesime farine adempiere alla dichiarazione ivi prevista.

Ritenuto quindi, che *non può occorrere interpretazione ove la legge è esplicita*, e che *la domanda dell'appaltatore tende alla riscossione di Dazio nel caso escluso dalla legge generale*, e dal regolamento daziario di cui si tratta.

L'Ufficio conchiude dichiararsi da questo Magistrato non farsi luogo a quanto dal ricorrente si supplica.

Torino 11 7.mbre 1842—Gervasio Sost.

Decreto.

LA R. CAMERA—Secondo le conclusioni sovra scritte.

Torino addì 28 ottobre 1842.

Cogozza P. P.—Lavagna di voto.

(1) Il quale chiedeva si dichiarasse essere soggette a dazio anche le farine che si trasportano fuori della linea daziaria d' Acqui e nelle altre provincie, purchè fossero macinate in quel distretto daziario.

(2) Ecco il tenore del Manifesto Camerale 5 dicembre 1829 sopra citato.

« Essendosi eccitato qualche dubbio sul modo di esecuzione dei Regolamenti dei Dazii Comunali in quanto riguarda il pagamento del Dazio di macina imposto su tutte le biade e eivaje che portansi a macinare ai molini situati nei distretti daziarii, senza distinzione tra quelle che nel territorio medesimo si consumano e le altre che si riesportano al fuori Comune. . . . . S. M. a risoluzione d' ogni dubbio a tal riguardo, con Regio Biglietto del 3 corrente (settembre) ha determinato: »

« Che in tutti i Regolamenti nei quali è stabilito un diritto di macina sulle biade, e eivaje che portansi a macinare ai molini situati nel territorio del Comune, debbansi intendere esenti da pagamento tali biade e civaje ridotte in farina, quando saranno destinate ad essere esportate fuori del distretto daziario, purchè se ne faccia speciale dichiarazione all' ufficio del Dazio, e siano accompagnate da bolletta a cauzione, onde assicurarne l'uscita nel termine stabilito; volendo la prefata M. S. in tale caso, che non si riscuota il Dazio imposto dalla tariffa, se non sulle quantità delle stesse derrate, che ritiene il mugnajo a titolo di mottura, ben inteso però che non si debba far luogo a ripetizione dei diritti, che per avventura fossersi sin ora pagati per la macina di simili biade e civaje ».

SOCIETA' IN PARTECIPAZIONE—CARATTERI—PRIVILEGIO ESCLUSIVO PER INVENZIONE — PRELEVIO DI SOMME — USURE PREFERENZA.

L' associazione formata per l' esercizio di un privilegio esclusivo relativo ad un ritrovato, e per la compra delle materie necessarie a siffatto esercizio (1.° e 2.° Caso) è una società in partecipazione, e non già una società in nome collettivo (1).

La società in partecipazione non crea un essere morale, e non costituisce un patrimonio comune, dimodochè il partecipe non ha in faccia ai terzi nessun diritto di preferenza sull' attivo sociale (2)—1.° Caso.

Colui che per sua quota sociale conferisce in una società un privilegio esclusivo, per la fabbricazione e vendita di un dato oggetto—sebbene gli altri consocii vi conferiscano i capitali necessarii per l' esercizio di tale privilegio, con riserva di prelevarli,—non corre altro risico se non se quello di veder infruttifero il privilegio che vi apporta, e se pel non esercizio decade da tale privilegio senza colpa degli altri partecipi, non può da questi pretendere indennità per tale decadenza—2.° Caso.

Può anche essere pattuito fra i socii in partecipazione che i capitali, somministrati da uno di essi, produttivi d' interessi, saranno a lui rimborsati prima di qualunque siasi riparto degli utili. — Una tale stipulazione nulla ha di leonino, e di usurario—1.° Caso.

Primo Caso.

Corte d' Appello di Rouen.

(Sindaci Roulland C. Sindaci Urruty ed altri)

Urruty e Roulland stabilirono fra essi un' associazione per l' esercizio di un privilegio esclusivo, relativo ad una macchina inventata all' oggetto di triturare i legni destinati alla tintura.

Sia per acquistare la cessione del privilegio da certo Rowclif, sia per procurarsi il legname da macinare, fu necessario un capitale di ll. 145m. esposto da Roulland, che lo stipulò a lui rimborsabile sui beneficii sociali, od altrimenti sullo stesso stabilimento così formato.

Urruty fallisce,—in tale fallita i rappresentanti di Roulland volevano essere preferti agli altri creditori per la consecuzione di detta somma su tale stabilimento, a vece gli amministratori della fallita

(1) La giurisprudenza ed i scrittori discordano intorno ai caratteri costitutivi e distintivi della società in partecipazione, su del che faremo altra volta più esteso discorso, mentre intanto facciamo precedere questi giudicati.

(2) V. nello stesso senso Cass. 2 giugno 1834 (Sirey vol. 1834, 1, 603) e 19 marzo 1838 (Sirey vol. 1838, 1, 343)—Parigi 19 aprile 1831 (Sirey vol. 1831, 2, 202)—Duvergier, *des société*, n. 407—Troplong, *eod.*, t. 2, n. 864—Delangle *des sociétés commerciales* t. 2, n. 593 e seg.—In senso contrario, Parigi 9 agosto 1831 (Sirey 1831, 2, 259) e 22 novembre 1834 (Sirey 1835, 2, 69)—Bordò 2 aprile 1832 (Sirey 1832, 2, 327).

Urruty respingevano sì fatte domande dicendo leonino ed usurario il patto stipulato a favore di Roulland, il quale in ogni caso non potesse avere preferenza di sorte alcuna e solo partecipare in comune per contributo.

Su tale contestazione

Il Tribunale di commercio di Rouen pronunciava in questi termini:

Attesocchè è luogo a determinare il valore dell' atto del 21 ottobre 1838 invocato da tutte le parti; che senza fermarsi alla forma nè alla qualificazione datagli (1), fa d' uopo, per stabilire il vero carattere di tale atto, di esaminare se contiene tutte le condizioni proprie alla sua natura e necessarie alla validità;

Attesocchè la legge distingue con precisione le società commerciali propriamente dette dalle associazioni in partecipazioni; *ch' essa dichiara riconoscere le associazioni commerciali in partecipazione* (2) *ch' essa non accorda nè alla partecipazione il titolo di società, nè al partecipante quello di socio*; ch' essa enuncia semplicemente che quest' associazione è relativa ad una o più operazioni di commercio; donde segue ch' essa ha il colore (3) della società, ma non è una vera società.

Attesocchè, nel silenzio della legge, bisogna esaminare quali distinti caratteri la dottrina e la giurisprudenza attribuiscono a questi contratti;

Che è cosa propria di ogni associazione in partecipazione—di avere

a) per scopo una o più operazioni determinate, e previste

b) una durata limitata

e non già una serie di operazioni differenti, nè l' esercizio di un commercio generale;

(1) L' associazione era qualificata *società in partecipazione*.

Che il suo speciale carattere si è di non avere

a) nome, *b*) ragione, *c*) seguatura } sociale

e di poter essere

a) provata—coi libri—colla corrispondenza,—ed anche colla prova testimoniale

b) esente da ogni formalità relativa alla pubblicità.

Dal che la conseguenza che tale associazione

a) è di sua natura occulta, e non può manifestarsi in pubblico senza cambiare il suo carattere;

b) a differenza della società in comandita, essa non crea nè un essere morale, nè un patrimonio comune;

c) lascia in proprietà dei partecipanti le loro messe

d) non attribuisce ai partecipanti medesimi alcun diritto rispettivo se non se per entrare in comunione, all'oggetto di dividere il profitto o per sopportare la perdita.

e) non è rappresentata in faccia a terzi che per mezzo di un associato, il quale tratta con essi in suo nome privato, e diviene il loro debitore privato.

Considerando che siffatti principii derivano dalla legge, e dagli usi la cui conservazione è importante per il commercio;

Che tutti i caratteri sovra accennati sono esclusivi della società in comandita, di cui le regole sono perfettamente definite dalla legge;

Attesocchè risulta dall' atto del 21 ottobre che Urruty, e Roulland hanno stabilita una società in partecipazione onde far valere ed esercitare il privilegio relativo ad una macchina per tri-

(2) Cod. comm. franc. art. 47—Albert. art. 58.

(3) Il testo francese dice *une nuance*.

turare i legni di tintura, venduta da Rowcliffe.

Considerando che la società ha per oggetto l' unico esercizio risultante dai due contratti anteriori l' uno con Rowcliffe per il privilegio, l' altro con Duval e Darrè per la somministrazione dei legni da macinare.

Considerando che tuttociò è un' operazione determinata, prevista, limitata, la cui durata (sei anni e mezzo), meno lunga che quella del privilegio, si trova fissata da quella contemplata nella convenzione con Duval e Darrè.

Attesochè l' art. 6 dispone che i benefizii d' Urruty saranno, dopo il bilancio del suo conto particolare, impiegati a rimborsare le ll. 145,000 esposte da Roulland; che, in difetto del rimborso al termine della società, Urruty dovrà intendersi con Roulland per ottenere, in ogni caso, il rimborso de' suoi avanzi in capitale ed interessi, che altrimenti Roulland avrà dritto di far vendere lo stabilimento a determinate condizioni;

Che se da tale articolo si vuol dedurre la conseguenza d' un contratto leonino, o d' un mutuo usurario, ciò non si ottiene che coll' isolare questa clausola dagli altri patti convenuti ed interpretandola contro l' intenzione delle parti;

Che da tutte le circostanze della causa si scorge che Roulland acconsentì di anticipare a Urruty il capitale necessario alla fondazione d' un importante stabilimento;

Ch' esso non ha voluto mettere in società le ll. 145,000 di cui si tratta, per comprare il privilegio e costrurre la fabbrica, che esso non ha inteso di associarsi in partecipazione che per far valere l' esercizio del privilegio della fabbrica; che lasciando ad Urruty le vicende della prima operazione, Roulland ha somministrata una partecipazione unicamente per dividere i benefici e le perdite della seconda.

Attesochè *una delle combinazioni le più famigliari alla partecipazione è quella in cui uno dei partecipanti, operando co' proprii capitali, viene a render conto dell' operazione al suo socio, e non ne divide in comune il profitto o la perdita che dopo essersi rimborsato delle fatte anticipazioni tanto in capitale che in interessi, e dopo il pagamento di tutte le spese.*

Attesochè una simile società corrisponde al bisogno ed agli usi i più ordinarii del commercio; ch' essa non ferisce alcuni dei principii dell' essenza della partecipazione.

Attesochè Roulland ha potuto efficacemente stipulare che il capitale e gli interessi delle ll. 145,000 saranno a lui rimborsati senza addivenire ad una stipulazione leonina o ad un mutuo usurario, dal punto che Roulland ed Urruty si rendevano conto reciprocamente dei guadagni e delle perdite; che Roulland rimaneva sottomesso a tutte le vicende del guadagno o della perdita che hanno formato l' oggetto particolare del contratto.

Attesochè dalla valutazione delle relazioni tra Roulland ed Urruty, dalle circostanze della causa, e dall' interpretazione del complesso dell' atto nasce la convinzione che vi fu società in partecipazione.

Attesochè, dal punto che è riconosciuto che la società in partecipazione non dà origine nè all' ente morale nè al patrimonio comune, ne segue che *il partecipante non ha in faccia ai terzi alcun diritto di preferenza sull' attivo del suo compartecipante;*

Che questi principii sono importanti per la sicurezza del commercio; che non fa d' uopo che il partecipante, il quale ha seguita la fede del suo compartecipante, possa, all' appoggio di una società ignorata dai terzi, privarli di un attivo da essi somministrato.

Per questi motivi—Dichiara che vi fu tra Roulland ed Urruty una società in partecipazione per lo stabilimento dell' esercizio del suddetto privilegio, dichiara che i sindaci Roulland saranno contemplati come chirografarii nel passivo della fallita Urruty per la somma di ll. 145,000 ecc.

Appello.

Decisione.

LA CORTE—*Adottando i motivi dei primi giudici*—Conferma ecc.
Rouen 19 gennajo 1844.

Secondo Caso.

Tribunale di Commercio di Genova.

(Barchi e Guidi C. Lolco)

Con atto 1.° dicembre 1836 si contrasse società fra Angelo Giorgio Barchi, il Sacerdote Antonio Guidi, ed il Giacomo Lolco per la fabbricazione e vendita di biacca fabbricata secondo il procedimento inventato dal signor Emanuele Montebruno, la figlia del quale già aveva ottenute da S. M. RR. Patenti di privativa e d'autorizzazione di cederla per lo spazio di 10 anni, in data 7 maggio 1836.

Da questa ultima comprava detto privilegio il Giacomo Lolco, uno dei socii e lo conferiva come sua quota nella detta società. Gli altri due socii conferivano per loro quota le spese necessarie per lo stabilimento di detta fabbrica, le quali non dovevano eccedere la somma di lire 34/m.

Scioltasi la società per la cessazione del privilegio, ne risultarono delle perdite. Angelo Barchi ed il prete Antonio Guidi convenirono in giudicio nel 1844 il detto Giacomo Lolco a pagar la sua quota di perdite dipendente da conto presentato negli atti. Resosi contumace, emanò sentenza che lo condannava a pagar la somma dagli attori domandata. — Si opponeva alla detta sentenza il Lolco— quindi la seguente

Sentenza.

IL TRIBUNALE—Considerando che dal complesso delle private scritture intervenute fra i Giacomo Lolco, Prete Guidi, e Barchi nelle date 1.° ottobre 1838 e 1.° dicembre 1836 veniva concertata una società di commercio all'oggetto di fabbricare Biacca col mezzo di un nuova metodo, all'inventore del quale era stato da S. M. accordato il privilegio della esclusiva in questi R. Stati, e che il Giacomo Lolco aveva aquistato ed apportava come sua quota di capitale nella suindicata società, valutato d'accordo fra le parti di un valore eguale ai capitali in numerario che doveano apportare gli altri due socii. All'effetto d'incominciare il disimpegno di cosiffatta manifattura stabilivasi che il capitale da sborsarsi dai Barchi e Guidi non dovesse oltrepassare le lire nuove 34/m, sulle quali una porzione sarebbesi erogata nella compra degli utensili necessarii alla fabbrica, ed alla fine della società avrebbero i socii *prelevato il capitale da essi sborsato*, salvo però al Lolco il diritto di rendersi acquisitore di una porzione degli utensili pagandone il costo;

Dal sovra esposto risulta adunque, che per volontà delle parti il Lolco non dovea correre altro risico nella società se non se di vedere infruttifero il privilegio che vi apportava, nel mentre che i socii capitalisti correvano quello della perdita del loro capitale; conseguenza che oltre al derivare dal complesso delle convenzioni intervenute, discende poi più specialmente dal *patto della non comunione degli apporti sociali contenuto virtualmente in quello della prelevazione specifica finita la società*, locchè dimostra chiaramente aver voluto i socii conservare ciascheduno la proprietà del loro apporto, conferendone soltanto l' uso alla società per dividersene i lucri, e quindi nell'attuale fatti-specie deve applicarsi la massima *res perit domino*, e per conseguenza essere sopportate le per-

dite rispettivamente da colui cui la cosa perduta apparteneva. Nè vale il dire che il Lolco avesse nei libri della società addebitato al suo conto una quota delle perdite già fatte dalla società, per indurre che egli si riconoscesse con questa addebitazione obbligato in faccia ai socii alla rifusione delle perdite giacchè indicava eziandio il mezzo con cui le avrebbe rifuse cioè imputandosene sugli utili da guadagnarsi in futuro, lo che esclude nel Lolco la volontà di rifonderle in capitale; e per verità niun argomento sembra potersi ricavare da questa dichiarazione che altro non contiene se non se la redazione in scritto di un *obbligo inerente a qualunque operazione di commercio*, quello cioè *di non potersi stabilire il netto guadagno se non che alla fine di tutta l'operazione sociale;* quindi quand'anche il Lolco non avesse fatta la suaccennata dichiarazione, e la società dopo aver perduto nei primi anni avesse successivamente guadagnato, egli non avrebbe certamente avuto il diritto di percepire gli utili ricavati senza dedurvi prima le precedenti perdite.

Quindi è che per le premesse considerazioni affatto inconcludente si ravvisa la suaccennata dichiarazione del Lolco. Giova per altro osservare che se i socii Barchi e Guidi non sono fondati in diritto nella loro domanda diretta ad ottenere dal Lolco la rifusione di una quota delle perdite avvenute alla società, eguale a quella in cui egli avrebbe partecipato nei lucri, nemmeno quest'ultimo è fondato a chiedere ai primi un' indennizzazione per la decadenza dal privilegio pronunziata a seguito del non esercizio del medesimo, poichè nessuna colpa fu imputata, *nè può imputarsi ai socii* Guidi e Barchi *per non avere ulteriormente continuato il disimpegno di una società che riconoscevano passiva e che aveva già esauriti gli apporti ai quali eransi i socii obbligati*; il Lolco non avea alcun diritto di obbligare i socii alla continuazione della medesima, quindi se non volea incorrere nella decadenza del suo privilegio egli dovea provvedersi in proposito accogliendo l'invito che venivagli fatto con apposita lettera del Barchi, ovvero disimpegnando altrimenti la manifattura privilegiata, quindi, anche per le considerazioni già sopra esposte, deve essere a carico totale del Lolco la perdita del suo privilegio, come lo sono per Barchi e Guidi quelle dei loro capitali.

Pertanto provvedendo sull'opposizione del Lolco 16 aprile 1844 HA DICHIARATO

1. Valida la prima sentenza quanto al pronunciato scioglimento della società.

2. Annulla la precitata sentenza ed assolve il Lolco quanto al pagamento delle perdite che gli si addebitavano.

3. Dichiara non doversi le parti reciproca indennizzazione pel decadimento dal privilegio e per deteriorazioni e perdite di utensili e capitali.

Genova il 9 luglio 1844.

MEDIATORI—PROSSENETICO—MATRIMONIO.

Del prossenetico dovuto o non, in caso che il mediatore sia o non patentato (1), od amico della parte per la quale ha impiegata la sua mediazione.

Della consuetudine vigente in alcuni luoghi della Liguria di corrispondere un prossenetico in proporzione della dote a colui colla cui mediazione è seguito un dato matrimonio (2)—Caso in cui si è giudicato non dovuto tale prossenetico per una simile mediazione (3).

Tribunale di Prefettura di . . . . . (4).

(Notajo N. N. Contro il Cav. N. N.)

Sentenza.

IL TRIBUNALE—Ritenuto in diritto che a rendere ammessibile la domanda dell'attore Notajo N. N. risguardante il diritto di mediazione da lui preteso per essersi interposto nel conciliamento del matrimonio de' convenuti, sarebbe mestieri il concorso d' una legge positiva, da cui si stabilisse il detto diritto, od altro premio determinato in favore di coloro, chiunque sieno, i quali si fanno a combinare de'matrimonii, oppure d'una consuetudine locale o generale attribuente l'azione al suddetto diritto o premio, ossiavero infine dell'analoga convenzione delle parti o quanto meno del quasi contratto.

Che però niuna legge esiste, la quale accenni in genere, od in ispecie un diritto di mediazione, o retribuzione qualunque pei conciliatori delle nozze, ed avvi al contrario qual ragione scritta la L. 6 Cod. de sponsal. et arrhis spons. et proxeneticis, la quale mortifica somigliante diritto—ivi—« Constitutio vult, ne » conciliator nuptiarum quidquam capiat. » Si tamen pactum intercesserit, non ultra » tra vicesimam partem dotis exigat, si » dos ad ducentas usque libras auri pertingit: sin vero cujuscumque majoris » quantitatis dos fuerit, ultra decem libras auri proxenetam accipere non » permittit. Quod si pretaer haec aliquis » pactus sit, ne exigatur, sed et solutum » reddatur ».

Che *la consuetudine generale in Liguria*, o quella locale di Levanto asserta dall'attore, *per le quali sostiene venir attribuito il* 3 *per cento sulla dote a tutti coloro, che trattano qualche matrimonio*, non sono desse punto giustificate.

Non lo è la prima mediante le citate sentenze del Senatore Reggente di Chiavari in data 25 maggio 1818 fra Gan-

(1) Parecchi giudicati del Senato di Genova confermano il principio ricevuto nella giurisprudenza francese, che laddove la senseria non è ordinata a norma delle leggi, ne resta libero a chiunque l' esercizio — v. Gervasoni 1831, pag. 500 e seg.—1835, pag. 377.

(2-3-4) La sentenza che qui rapportiamo del Tribunale di Prefettura di . . . . . si è quella stessa menzionata a pag. 608 del presente volume la quale, portata in appello nanti il Senato di Genova, diede poi luogo alla decisione di quel Senato del 1 febbrajo 1841, ivi raccolta—sentenza che fu in allora ommessa perchè prevenutaci quando già era pubblicato il 10.mo fascicolo di questo volume, e della quale non abbiamo voluto lasciarne priva la Collezione siccome compimento della materia ivi esposta.

dolfi e Ricci, e del Tribunale di seconda cognizione di Genova nella causa Spinola c. Adorno il 29 febbrajo 1820, giacchè la detta sentenza di Chiavari non contempla il caso di un individuo qualunque, da cui siasi combinato un matrimonio, nè parla di una consuetudine generale, ma sibbene riguarda quello di una persona abituata a far il sensale da matrimonii, e solita a percepire la detta mercede del 3 per cento sulla dote, ed accenna solo la consuetudine, che esisteva nel luogo di Sestri di corrispondere tale mercede a consimili sensali — ivi — « Attesochè in difetto d'una speciale » convenzione di mercede dovuta al sensale per detto oggetto, dovendosi aver » ricorso a quanto si suole praticare nel » luogo della stipulazione del contratto, » e nel difetto d' una prova autentica » della qualità di sensale nella persona » di Gandolfo, avrebbe questi sufficientemente giustificato essere ei solito a » ricevere la mercede dovuta in occasione che esercita tali mediazioni di » matrimonio, e sarebbe inoltre notorio » che *la mercede solita darsi nel luogo* » *di Sestri sarebbe al ragguaglio del* » *due per cento* quanto sia per lo sposo, » e dell' uno per parte della sposa sul » valore della dote ecc. » E l' altra sentenza di Genova lungi dal parlare di prossenetico, o di altra retribuzione, si limita semplicemente a provvedere sulla controversa ammessibilità d' un capitolo di prova testimoniale, diretto a giustificare l' incarico dell' Adorno avuto dallo Spinola per trattare il matrimonio di suo figlio, ed ammette, come già lo erano stati in prima istanza, altri capitoli giustificativi del fatto materiale dell' ingerenza, e coadiuvazione delli Spinola nel detto matrimonio, e ciò sul riflesso che non eravi stata fra le parti contestazione circa l' ammessibilità, ed influenza dei detti altri capitoli. . . . . . .

Inoltre contro la detta generale consuetudine allegata dall' attore starebbero:

1. La sentenza della Prefettura di Genova del 29 luglio 1836, in causa Gotelli e Mongiardini, la quale intralasciato di esaminare le altre eccezioni di puro diritto che eransi fatte al merito della domanda, sulla considerazione per altro che in ogni caso non sarebbe spettato al Gotelli verun salario per l' opera da esso usata nel conciliamento delle nozze delle quali trattavasi se avesse egli agito in qualità di amico, e non come persona, la quale dovesse sperare qualche pagamento, mandò avanti ogni cosa al convenuto di giustificare meglio l' addotta circostanza dell'amicizia del Gotelli, mostrando così quel Tribunale di non riconoscere quanto meno fra gli amici la esistenza della suddetta consuetudine che pure veniva in detta causa allegata — ivi — « Che prescindendo per ora dall' entrare nell' esame di tutte le altre questioni di diritto in atti enunciate, siccome quanto a quella che, come sopra, si » fonda sulla reciproca amicizia delle « parti, sarebbe indubitato che quando » di ciò venisse somministrata dal convenuto una sufficiente prova, non sarebbe ei tenuto alla corrisponsione di » alcun salario, imperocchè è stabilito » in principio che onde indurre un' obbligazione a carico di una persona » qualunque, fa sempre d' uopo che vi » concorra il consenso di lei espresso, » od almeno tacito, e quindi riesce evidente che se risultar potesse, come » il Gotelli siasi frapposto nel trattare » quel matrimonio senza scopo di ricompensa, o nella sola qualità d' amico, questa circostanza porterebbe » l' esclusione d' una rimunerazione, perchè non vi si sarebbe sottomesso lo » sposo mediante patto, o convenzione, » o nemmeno si sarebbe egli tacitamente » obbligato sotto il rapporto delle qualità del Gotelli, il quale, com' è ben » noto, esercita abitualmente tutt' altro » mestiere, che quello di sensale da » matrimonii: »

2. L' altra sentenza di detta Prefettura del 31 marzo 1837 in causa Orengo e Stallo, dove vien dichiarata inammessibile la domanda di prossenetico tuttavolta che la parte, da cui si richiede, non abbia agito espressamente in qualità di sensale, e non faccia tanto constare con prova letterale—ivi—« Attesochè secondo la massima già sanzionata con ripetuti giudicati di questo Tribunale, e del Supremo Magistrato, *il mediatore non patentato non ha diritto al prossenetico, se non nel caso in cui abbia esercitata questa qualità con mandato della parte, od abbia almeno spiegata prima di agire in tale qualità la sua intenzione di ripetere il prossenetico, e vi abbia la parte aderito, non bastando una prestazione spontanea, e non richiesta dalla propria opera per attribuire un somigliante diritto:* — Attesochè l'Orengo non avendo dedotta a prova alcuna circostanza di fatto atta a stabilire il patto intervenuto fra lui e lo Stallo, e che anche ove si fosse allegata, niuna prova potrebbe ammettersi, tranne la prova scritta secondo le stesse massime già sanzionate nella soggetta materia, oltrepassando l'ammontare del preteso e domandato prossenetico la somma di franchi 150.

Non verrebbe poi giustificata legittimamente la consuetudine particolare del luogo di Levanto offerta dall'attore colla vaga e generica deduzione da esso articolatane per mezzo di testimonii, avvegnachè questa non includerebbe gli estremi voluti dalle leggi 32 e 34. ff. *de legibus* onde rendere efficace e produttiva d'azione la consuetudine suddetta vale a dire l'antichità di essa, la pluralità di atti notorii, i quali inducessero il consenso spiegato dalla maggior parte del popolo, ed i giudicati che ne constatarono l'osservanza—ivi « inveterata atque « diuturna consuetudo consensu populi « recepta . . . . . et primum quidem ex- « plorandum an etiam contradicto aliquan- « do judicio firmata sit. » estremo quest'ultimo che contenendo la necessità della prova scritta della consuetudine sembrerebbe tanto più necessario nella fattispecie in cui venne richiesta per prossenetico una somma maggiore di ll. 150, per cui era proibita la prova testimoniale dal cessato Cod. civile, conforme osservò il Supremo Magistrato nella sentenza 22 giugno 1835 in causa Canonero e Olivieri ove trattavasi della mercede d'una sensaria prestata in un negozio di grano—ivi—« nè » per autorizzare la prova con testimonii » potrebbe essere allegata in senso del- » l'articolo 1348 l'impossibilità morale » dedotta dalla costumanza, giacchè que- » sta non potrebbe essere allegata con- « tro del disposto dall'articolo 1341 del » Codice per una mercede domandata » nella somma di ll. nuove 1400 (1).

Che la seconda consuetudine generale, o quella locale addotte come sopra dall'attore si riferissero per avventura ai donativi che sogliono farsi più o meno generosamente a chiunque sia amico, od estraneo, invitato, od ultroneo, s'interpone in combinare delle nozze, sarebbe evidente l'inconcludenza di siffatto costume per indurre una legale obbligazione, poichè la prestazione o quantità de' suddetti regali dipendendo sempre dalla discretezza, e dall'arbitrio del contribuente, e venendo essi corrisposti non a titolo di pagamento di un vero debito naturale o civile, ma sibbene per gentilezza, convenienza sociale, ed in segno di gratitudine, l'uso perciò dei medesimi scorgerebbesi inefficace a produrre un'azione coercitiva a favore d'ogni conciliatore di nozze, un vincolo assoluto ed approvato dal popolo, da obbligare gli sposi loro malgrado alla consegna di una somma tassativa e determinata.

Che inoltre a legittimare la domanda fatta dall'attore della mercede di sensaria, mancherebbe qualunque convenzione e-

(1) Gervasoni 1835, pag 377.

spressamente o tacitamente intervenuta fra esso ed i convenuti, non avendo all'appoggio di quella fatta alcuna deduzione, con allegare cioè d'avere pattuita detta mercede, o spiegata nelle trattative del matrimonio la idea d'agire come sensale, o persona cui dovuto fosse un pagamento, o di esser egli abituato alla sensaria di matrimonii, nè contenendo i fatti da lui capitolati veruna circostanza da cui possa ciò desumersi, mentre gli stessi restringonsi appena a dimostrare l'opera sua materiale nel conciliamento delle nozze de' convenuti, oltrechè importando la detta domanda una somma maggiore di ll. 150, sarebbesi quanto sopra dovuto giustificare dall'attore col mezzo della prova scritta, a mente della detta Senatoria sentenza 22 giugno 1835 e dell'altra sentenza della Prefettura di Genova del 31 marzo 1837, dietro le considerazioni contenute nelle stesse e segnatamente nella prima, che cioè trovandosi la prova scritturale ingiunta ai sensali patentati dagli art. 84 e 109 del Codice di commercio, i quali rinvengono alla regola sancita nell'art. 1341 (1) del Codice civile, a maggior ragione lo debbe pur essere a coloro, che esercitano altre professioni, e fan solo abusivamente qualche atto di sensaria, e che quindi il loro intervento, e la loro gestione può non determinare nell'animo di coloro, a cui è diretta, la certa ed assoluta idea di mediatore, e di premio, come la determina l'intervento, e la gestione dei veri sensali, nè sarebbe perciò conveniente, che dopo aver trattato in modo per lo più dubbioso, versatile ed ambiguo la riunione dei consensi, fosse lecito ai medesimi, a contratto seguito, di palesare il carattere di sensale, giustificarlo con qualche testimonio, e conseguire la mercede riservata alla sensaria regolare, manifesta, abituale.

(1) Corrispondente all'art. 1454 del Codice civile Albertino.

Nè l'attore avrebbe invocata utilmente la lettera del convenuto del 13 settembre 1836, onde mostrare che il medesimo riconobbe l'obbligo di pagarlo dell'opera usata nel trattare le nozze de' conjugi convenuti — ivi — « Avrei procurato di » soddisfare in parte con un presente al- » l'obbligo contratto verso di voi appena » mio figlio divenne sposo »; poichè non dovendosi dare a tali espressioni un senso, od effetto diverso, o più esteso di quello che ne risulta dal loro complesso, e che porta la natura dell'atto dove sono scritte, egli è chiaro che le medesime, anche per essere state emesse *ex post facto*, contengono un'offerta non obbligatoria di un regalo solito a darsi dopo le nozze a chiunque concorse a combinarle, in segno di riconoscenza. Che le parole *soddisfare* ed *obbligo* sono frasi di gentilezza, che sempre si usano nelle lettere, quando si spiegano sentimenti di gratitudine verso taluno, e vuolsi colorire la prestazione d'un donativo, e che in sostanza il conveuuto lungi dal riguardare in detta lettera un creditore nella persona dell'attore, espresse soltanto al medesimo la molta sua gratitudine, dichiarandola tale da non poterla compensare se non se in parte; idea, che esclude in lui ogni ricognizione di un vero debito civile, mentre in caso diverso avrebbe detto che divisava dargli un acconto invece di un presente, e di pagare per intiero senza lasciar sempre sussistere l'obbligazione in parte; la quale intelligenza corrisponde perfettamente alle altre di lui lettere del 14 maggio, ove dicevagli—« Scusate gli » incomodi a cui soggiacete per mero » effetto di vostro buon cuore in questa » pratica »—mostrando in tal modo come lo riguardasse nè sensale, nè persona cui dovessesi poscia corrispondere una retribusione, e del di 8 novembre in cui gli ha mostrata tutta la sorpresa per la domanda della mercede della sensaria, e gli ha detto che era stata sua intenzione di regalarlo qual amico, non di riconoscerlo, e pagarlo come sensale.

Che neppure concorre a sostenere in qualche modo l'intento dell'attore d'essere pagato dell'interposizione sua nel matrimonio de' conjugi convenuti, il quasi contratto ch' ei direbbe nascere dal fatto materiale della di lui opera, o servizio, tanto più prestato dietro incarico avutone dallo sposo nella lettera in ispecie del 14 maggio, per cui se non merita il prossenetico, debba almeno corrispondersegli un'altra giusta ricompensa proporzionata ai suoi disturbi e fatiche, ed alla qualità del negozio; avvegnachè l'interposizione materiale suddetta non basti di per se ad attribuirgli la mercede della sensaria, per tutto quanto si è già osservato di sopra, e nemmeno potrebbe dargli diritto ad una retribuzione in genere, stante l'antica strettissima *amicizia* di esso attore coi convenuti, amicizia non stata da lui impugnata, e risultante altronde pienamente dalle lettere *hinc inde* prodotte, la quale in mancanza d'altre circostanze *faceva presumere gratuiti ed incontrati per mera famigliarità ed attaccamento i servigi, e disturbi dell'attore,* ed impediva così che insorgesse dalli stessi a carico dei convenuti una legale obbligazione, conforme ha giudicato nella materia la Prefettura di Genova nella riferita sentenza del 29 luglio 1836.

E non giova l'osservazione dell'attore, che l'opera degli amici pregevole sia come quella degli estranei, e dovere anzi l'amicizia costituire un maggiore impulso all'eseguimento dell'obbligazione, imperocchè la verace amicizia anzichè sussistere in superflue parole, e in vani complimenti, ed apparenze, dovendo mai sempre essere operosa in ogni occasione, anche con qualche proprio incomodo, i servigi però che da essa emanano, hanno sempre a ravvisarsi di loro natura prestati a mero titolo e dovere della stessa, per sentimento di delicatezza, di civiltà, di affezione, e per reciprocità di favori, non già con mira d'interesse e con animo di creare una reale obbligazione, siccome potrebbonsi considerare le fatiche e disturbi degli estranei, coi quali non si abbia verun titolo di confidenza, famigliarità o relazione da potersene pretendere alcun servizio, e quando le loro opere ammetterebbero in chi se ne approfitta la tacita idea di retribuzione o pagamento, ed è per tutto questo che si ricercano, e si preferiscono i servigi, e le coadiuvazioni degli amici, anzichè degli estranei, come coadiuvazioni gratuite, più fedeli e da compensarsi solo con delle altre simili, e se altrimenti fosse, l'amicizia diverrebbe un puro nome vuoto di senso.

Indarno poi onde declinare la presunzione nascente come sopra dall'amicizia, sarebbesi all'udienza dal difensore dell'attore indicato il diverso suo stato di fortuna da quello de' convenuti, e citata l'autorità del Zaccaia al n. 28 della questione 102. *de salario*, ove si stabilisce che *l'amicizia non basta da per se ad escludere l'azione del salario;* mentre in quanto al primo obbietto, ei si conosce non essere improbabile l'esistenza di una sincera e gratuita amicizia fra un ricco signore ed altro individuo meno agiato, e si raccoglierebbe dal complesso degli atti, che l'attore non era bisognoso a segno da non poter conservare coi conveunti un'amicizia disinteressata, come in fatti si scorge manifestamente dalle prodotte lettere, che tale la conservava, e per cui anzi desiderava di avvantaggiare la loro fortuna col progettato contratto, e circa il secondo obbietto è da notarsi che il Zaccaia tratta del vero salario dovuto ai sensali propriamente detti, e non della mercede in genere, che possa essere dovuta a chicchesia per qualunque fatica, la quale distinzione appalesa senz'altro l'inapplicabilità della teoria succitata alla fattispecie, giacchè se per l'amicizia hannosi a presumere gratuiti i comuni servigi in genere, che possono talvolta occorrere tra amici e ciò anche in

vista della reciprocità degli stessi, altrettanto non dee dirsi di quelle opere, che dipendono dalla professione abituale di ciascuno, e che provvedono al suo giornaliero sostentamento, e possono rendersi frequenti, nè vi ha speranza che vengbino compensate con altre simili opere; e quindi rispetto alle stesse ognun vede che hanno luogo altre presunzioni, altri ragionamenti, che il loro pagamento non direbbesi fatto all' amico, sibbene all' artista, al professore, che troppo indiscreto e ridicolo mostrerebbesi colui, il quale pretendesse valersi gratuitamente dell' opera degli amici formante il loro mestiere, la loro professione, e che altrimenti bisognerebbe rinunziassero ad ogni amicizia, ed intimità tutti coloro i quali esercitano un' arte, o qualità pubblica, e codeste considerazioni rispondono pure pienamente all'altra osservazione fattasi per l' attore, che cioè, il convenuto non intendeva giovarsi gratuitamente della di lui opera, in quanto che gli offerse pagamento dell' onorario dovutogli qual Notajo pel rogito dell' istrumento dotale.

Che pertanto non troverebbesi fondata in alcuna maniera la domanda dell'attore riguardante alla mercede per la di lui cooperazione al matrimonio de' conjugi convenuti, e sarebbero inconcludenti tutti i capitoli probatorii da esso dedotti.

Che circa poi l'altra domanda dell'onorario nella redazione del parere concernente le convenzioni matrimoniali, della minuta dell' istrumento dotale, e del rogito di questo, siccome non sarebbe stato presentato detto parere, ed i convenuti opposero che consisteva in un breve scritto, aderendo di pagarne la mercede nella quantità a dichiararsi dal Tribunale, che potrebbesi quindi stabilire in lire dieci; e siccome avrebbero eglino negato che sia stata fatta dall' attore la minuta dell' istrumento, ed ei non diede alcuna giustificazione in proposito, e pel rogito dell' istrumento sarebbegli fissato dall'art. 1. della tariffa annessa all'editto 23 luglio 1822 l' onorario di lire 60, dovrebbesi in conseguenza attribuire soltanto ad esso attore tale somma.

Che finalmente avuto riguardo alla particolare natura della disputa agitatasi in questa causa, ed a quanto fece analogamente il Senato nella indicata sentenza Canonero e Olivieri, sembrerebbe potersi dichiarare compensate nella massima parte le spese del giudicio.

Per questi motivi—Condanna i convenuti a corrispondere all'attore ll. nuove 60 pel rogito dell' istrumento dotale e pel parere di cui in atti, da esso redatto circa le convenzioni matrimoniali, e li assolve dalle altre domande proposte dall'attore, con vittoria di un terzo di spese, dichiarando nel resto le stesse compensate.

. . . . . 30 aprile 1839.

COMMISSIONARIO ALLA VENDITA — SOSTITUITO — OBBLIGAZIONE—MERCI—CONTO—AVANZO.

Quando un commissionario alla vendita tiene il suo mandato da altro, il quale lo abbia delegato procuratorio nomine *a nome e per conto di un terzo a lui indicato come proprietario delle merci, che questi spediva onde smerciarle, e di più se tale commissionario corrispondeva anche col proprietario medesimo sullo stesso oggetto,—non può schermirsi dal versare a mani di quest' ultimo il* suo AVANZO (1), *ossia reliquato.*

Il mandante può rivolgersi sia contro il suo mandatario, che contro il sostituito di questo, quando vede infruttuoso l' esperimento della di lui azione contro il primo. (*Cod. civ. art.* 2027.)

R. SENATO DI GENOVA.

(*Francesco Multedo C. Narizzano*)
Cons. BARBONE—SARTORIO.

Narizzano conveniva con Bartolomeo Multedo di consegnargli una partita di merci da spedirsi in America a Francesco Multedo fratello di quest'ultimo residente in Montevideo—Il primo, cioè il Bartolomeo, dichiarava di rispondere per il fratello Francesco ed in corrispettivo di tale guarentigia il Narizzano gli abbandonava il profitto che avesse potuto risultare dalla conversione del netto ricavo sia in altre merci, sia in cambiali.

Furono spedite le merci in America le cui fatture e polizze di carico venivano dal Narizzano intestate al Bartolomeo Multedo, il quale ne raccomandava insieme ad altre la vendita al fratello Francesco, ordinandogli di tener conto separato per quelle appartenenti al Narizzano.

Dopo qualche tempo quest'ultimo scriveva direttamente al Francesco Multedo in Montevideo, lo incaricava d' alcune pratiche e gli teneva anche discorso delle merci che per suo conto gli erano state spedite dal fratello Bartolomeo, dimandandogli alcuni schiarimenti al proposito di esse, e suggerendogli alcune norme relative.

Il Francesco Multedo rispondeva categoricamente sia col soddisfare ai do-

(1) Cosa significhi questa frase nel linguaggio commerciale è spiegato sopra a pag. 564.—Sebbene *in genere il commissionario non debba render conto che a colui col quale ha trattato, come questo solo ha diritto a pretenderlo*, la regola cessa nel caso in cui egli sia stato sostituito, o delegato da altro commissionario, per conto di un terzo, ed abbia riconosciuto questo terzo come proprietario della merce a lui spedita. — È inutile aggiungere che la commissione e le obbligazioni che ne derivano essendo eminentemente commerciali, il commissionario può essere astretto ad eseguirle anche mediante arresto personale, in ispecie per il pagamento del danaro ritratto dalle vendite delle merci.—Così decideva la R. Ruota di Arezzo il 22 giugno 1815 nella causa Menchi c. Così — Ove stabiliva il principio che — Colui che riceve del vino per venderlo in dettaglio a conto del committente, è tenuto anche con arresto personale al pagamento del prezzo del vino medesimo, qualora l' abbia esitato — *Giornale pratico legale* pub. in Firenze (1817) tom. 1, pag. 168.

mandati schiarimenti su quanto aveva operato a riguardo delle merci, come anche nell'uniformarsi a ciò, che gli veniva suggerito di fare delle rimesse sui ricavi delle merci, che andava di mano in mano vendendo (lettere 30 gennajo, 26 febbrajo e 24 maggio 1841). Infatti il Narizzano incassava la più parte dei ricavi in diverse rimesse che venivano fatte dal Francesco Multedo a suo fratello Bartolomeo.

In dicembre del 1841 il Francesco Multedo trasmetteva al detto suo fratello Bartolomeo *il conto generale di netto ricavo di tutte le merci speditegli* (1) comprese quelle del Narizzano, e di queste anche un conto a parte intestato al Narizzano medesimo. Ma costui non ebbe un tal conto — Ebbe a ricorrere per ottenerlo contro del Bartolomeo in via economica — Seppe che il suo reliquato ascendeva a ll. 1035 e cent. 15.—Impetrò un sequestro sul Francesco Multedo, e finalmente nulla avendo potuto conseguire dal Bartolomeo, azionò il detto suo fratello Francesco al pagamento del reliquato, ed ottenne sentenza favorevole dal tribunale di commercio addì 21 luglio 1842.

Appellò il Francesco Multedo anche in via di cassazione—Pretese di non aver mai contrattato direttamente col Narizzano.—Sostenne *la sua qualità di sostituito del commissionario non risponsabile verso il committente;* domandò che il Senato dichiarasse essersi fatta dal Tribunale una falsa applicazione dei principii regolatori del contratto di commissione commerciale, e lo assolvesse dalle indebite domande.

Decisione.

IL SENATO—Attesochè dietro ai risultamenti, non potrebbe dirsi che male si apponesse il Tribunale riconoscendo tenuto direttamente il Francesco Multedo verso del Narizzano e condannandolo al pagamento del reliquato.

Nè giova l'opporre che il Narizzano non contrattasse direttamente se non col Bartolomeo Multedo come dalla polizza di carico, fatture ec. ec.—giacchè tutto ciò non esclude che il Francesco incaricato della vendita in America rimanesse anche obbligato verso del Narizzano accettando il mandato fattogli per la detta vendita non solo dal fratello Bartolomeo in nome, e per commissione del Narizzano, ma anche direttamente da questo con lettere dei 3 ottobre 5 novembre, 8 e 16 dicembre 1840, cui egli rispondeva con quelle dei 30 gennajo, 26 febbrajo e 24 maggio 1841.

Attesochè supponendo anche che il Narizzano non avesse contratto veramente che col detto Bartolomeo Multedo, ciò non basterebbe ad escludere l'obbligazione del Francesco, giacchè, a termini dell'art. 2027 del vigente Codice civile, il mandante può agire direttamente anche contro la persona, che il mandatario principale si avesse sostituita, quale sarebbe nella fattispecie il Francesco Multedo, non giovando il dire che nelle materie commerciali il commissionario agisce in nome proprio non con quello del committente (2), giacchè nella fattispecie si vede che non solo veniva indicata al Narizzano la persona del Francesco Multedo per cui mezzo dovea operarsi la vendita in

(1) È noto che *compiuto l'oggetto della commissione affidata al commissionario, si estingue la commissione—peracto negotio finitur officium* —e nulla più rimane al medesimo che a rendere conto del suo operato relativamente all'oggetto a lui commesso, epperciò il commissionario a vendere, terminata la vendita, rende conto di questa al suo committente. V. infra a pag. 670 la sentenza del Consolato di Nizza ivi esposta.

(2) Questo ha luogo soltanto nel tema di vero commissionario come si è sopra dimostrato (pag. 571 e seg.), ma tale principio non lo esonera dal render conto al committente del suo operato—v. la nota precedente.

Montevideo, ma che anche a questo si faceva conoscere che il proprietario delle merci erasi il Narizzano, e che la vendita dovea farsi per conto di lui; come neppur giova l'osservare che il Francesco Multedo ha reso il suo conto al Bartolomeo Multedo da cui ha avuta la commissione, giacchè non risultando che abbia saldato ogni conto con esso lui dipendentemente dalle vendite di cui si tratta, ed essendo anzi accertato agli atti ch' egli rimase debitore di circa 250 pezzi, non può sostenere che ogni sua contabilità per le dette operazioni sia ultimata, nè perciò escludere sotto di questo aspetto l'azione del Narizzano.

Attesochè per ultimo non vale l'allegare che il Narizzano rivolgesse sulle prime le sue domande verso del Bartolomeo Multedo, e facesse anzi intimare come creditore di questo un atto di sequestro al Francesco per tutto ciò che avesse di pertinenza di lui—perchè (essendo per le cose osservate accertato che erano obbligati tutti e due) niente ostava che dopo aver agito contro il Bartolomeo senza aver ottenuto il soddisfacimento desiderato, ei si rivolgesse verso del Francesco. . . . .

Dichiara male appellato, e ben giudicato.

Genova il 27 agosto 1842.

Passerin d'Entreves P.—Casabona Rel.

MERCE—DETERIORAZIONE—VIAGGIO—RITIRAMENTO—VETTURALE.

Quando la merce si è deteriorata perchè stata bagnata per viaggio, colui che l' ha commessa può bensì agire verso il vetturale, non già verso colui dal quale fu spedita, massime dopo averla ritirata (1) *e pagato il nolo, se non è giustificato che siasi convenuto che la merce medesima fosse diretta per altro mezzo—nè vale, a ciò giustificare, l' annotazione che si legge in una fattura relativa ad altre merci inviate un anno prima.*

Consolato di Nizza.

(*Polissard C. Risso*)

Sentenza.

IL MAGISTRATO DEL CONSOLATO. Ha dichiarato e dichiara il Giovanni Battista Risso tenuto al pagamento in favore del signor Polissard della somma di L. 844 centesimi 60 importare della fattura in atti prodotta cogli interessi mercantili dal 1. agosto 1842 e decorrendi sì e come verranno liquidati colle spese, sotto la deduzione della somma dall'attore in atti ammessa, rejette tutte le istanze eccezioni e deduzioni dal detto Risso in contrario a quanto sovra in atti fatte.

Motivi.

Il Magistrato ha nel così giudicare considerato che risultando dalla perizia 16 gennajo, che la deteriorazione delle merci era provenuta dall'esser le medesime state bagnate nel viaggio, il vetturale e non l'attore Polissard sarebbe perciò risponsabile di tale deteriorazione.

Che dal momento che il Risso avea ritirata la balla merci in questione, e

(1) V. sopra pag. 553 e seguenti.

ne avea pagato il nolo, qualunque ragione ch' egli potesse avere contro il vetturale per la refezione dei danni, niuna potrebbe mai esperirne contro il Polissard.

Che i dedotti capitoli non possono venir ammessi, perchè rifletterebbero beosì la contabilità del vetturale, ma i fatti in essi contenuti non potrebbero attribuirne alcuna al detto Polissard.

Il Magistrato ha poi coosiderato che il Risso niuna prova avrebbe dato, nè sarebbesi accinto di dare sulla circostanza da esso allegata di avere, nel dar la commissiooe al commesso viaggiatore del Polissard, apposta la condizione che le merci gli fossero dirette per mezzo delli Roure e Gaubert commissionarii in Aix, non bastaodo all'uopo l'anootazione che si legge nella fattura del 3 agosto 1841 relativa a precedente invio di merci seguito uo anno circa prima.

Che non ostava la circostanza allegata dal Risso d' igoorare il nome del vetturale, perchè si era facile il coooscerlo dall' amministrazione del *Roulage ordinaire* per mezzo di cui gli eran pervenute le merci.

Nizza il 6 settembre 1843.

Spitalieri di Cessole—Torpini di Foassieras Rel.

COMMISSIONARIO ALLA VENDITA—MERCI—CONTO.

Colui che affida alcune merci ad un individuo per farne vendita in stranieri e lontani paesi—s' intende averne seguita la buona fede—sicchè se questi al ritorno in patria consegna a quello il ricavato di dette merci ed il conto del suo operato e viene questo accettato, sino a prova contraria deve starsi alle di lui dichiarazioni. (V. sopra pag. 663-64.)

Consolato di Nizza.

(*Sparvié C. Cerruti*)

Sentenza.

IL MAGISTRATO DEL CONSOLATO —Dichiara, rejetti i capitoli dedotti da Gio. Battista Sparvié, doversi assolvere come assolve Gio. Battista Cerruti dalle domaode di detto Sparvié colla condanna di questo nelle spese.

Motivi.

Il Magistrato nel così proouociare ha considerato che le domande in atti proposte da Gio. Battista Sparvié contro Gio. Battista Cerruti erano poggiate ad allegazioni di quello, che avesse egli nel mese di novembre 1839, epoca nella quale Cerruti s'imbarcò per l' America, consegoato a costui le merci tutte descritte per quaotità, qualità e prezzo nella nota io causa prodotta, onde ne effettuasse la veodita in quei paesi di oltremare; che Cerruti si fosse in allora obbligato di rimborsare ad esso Sparvié il montare totale di quella nota rilevante a ll. 4468 ccot. 30, allorchè sarebbe stato di ritorno dall' America, e che si sarebbe tra essi diviso per metà il beneficio, che si sarebbe ricavato dalla vendita delle accennate merci.

Che se Cerruti ammise alcuna delle avversarie allegazioni, avrebbe però contestato che gli siano state rimesse tutte le merci descritte nella mentovata nota, e che siasi egli obbligato di rappresentare a Sparvié la oarrata somma di ll. 4468 cent. 30, avendo poi soggiuoto che non avesse avuto altro iocarico se noo quello di ritirare il miglior partito pos-

sibile dalle merci state ad esso consegnate, e restandone alcune invendute di gettarle in mare, anzichè pagare nolo per riportarle in questa Città; e che dalle merci le quali potè vendere ricavò sole ll. 3492 e cent. 70 la quale somma e dippiù quella di ll. 507 e cent. 30 compenso del maneggio avuto per qualche tempo di quei denari, avesse appena giunto in questa Città in agosto del 1843 rimesso a Sparviè, dandogli ad un tempo conto del suo operato, ed essendone stato il medesimo contento e soddisfatto.

Che in seguito a tali risposte di Cerruti, Sparviè non contestando di avere ritirate senza riserva nè protesta alcuna le due sopraccennate somme di denari formanti quella di L. 4000 affacciò altra pretensione, quella cioè che Cerruti gli avesse fatta promessa di dividere seco lui per metà li guadagni che avrebbe fatti in altre operazioni di commercio coll' impiego dei denari ricavati dalla vendita delle ridette merci, il che sarebbe altresì stato contestato da Cerruti.

Che nelle deduzioni specifiche di prova testimoniale fattesi per parte di Sparviè non si avrebbe altro, se non che la materia articolata nei sette capitoli, di cui nel suo scritto presentato il dì 8 luglio 1844.

Che tale materia sarebbe manifestamente irrilevante, posciachè non si è dedotto a prova che Cerruti avesse realmente prima di partire per l' America ricevute le merci tutte e medesime descritte nell' anzidetta nota; che il prezzo alle stesse merci in essa nota assegnato sia stato riconosciuto da Cerruti, che questo siasi effettivamente obbligato di rappresentare il mentovato prezzo, e di dividere con Sparviè i guadagni che avrebbe potuto fare in altre operazioni di commercio eziandio coll' impiego dei denari ricavati dalla vendita di dette merci, ovvero di corrisponderne gl' interessi.

Che la speculazione commerciale fatta da Sparviè con prevalersi dell' opera del marinajo Cerruti era, sotto tanti rapporti, di esito assai incerto, e supponeva che avesse intiera confidenza sulla persona di detto marinajo.

Che la buona fede di quest' ultimo si dimostra daccbè appena fu di ritorno in patria, si presentò sia ad esso Sparviè, sia agli altri individui negl' atti nominati, dai quali avea pure ricevuto altre merci per esitarle in America, e diede a ciascuno il conto del suo rispettivo operato con la loro soddisfazione.

Che essendo oltre a ciò lo stesso Cerruti persona illetterata, ed essendosi seguita la di lui buona fede, non poteva essere astretto a dover dare altro conto, che quello già da esso reso e stato accettato da Sparviè, essendo assai chiaro, che la presente lite fu mossa da Sparviè in seguito al rifiuto di Cerruti di fargli l' imprestito delle L. 500 richiesto colla missiva del 14 febbrajo 1844, ed essendo altronde evidentemente ingiuste le pretensioni affacciate dallo stesso Sparviè con chiedere di essere riconosciuto proprietario in comune col Cerruti di tutte le sostanze, che attualmente formano il costui patrimonio, qualunque ne siasi il montare, sul rapporto che tutto sia guadagno esclusivamente prodotto dalle merci, ch'esso ebbe ad affidargli nell'ultimo suo viaggio fatto in America.

Che in tale stato delle cose non fosse neppur necessario il giuramento purgativo in atti abbondantemente offerto dal Cerruti medesimo.

Nizza addì 13 marzo 1845.

Spitalieri di Cessole.—Crettin Rel.

FINE DEL VOLUME PRIMO.

INDICI
DEL PRIMO VOLUME.

ARTICOLI DEL CODICE DI COMMERCIO
APPLICATI OD *ILLUSTRATI.*

ARTICOLI DEL CODICE CIVILE *APPLICATI* OD *ILLUSTRATI.*

INDICE CRONOLOGICO DELLE DECISIONI.

Reali Senati

DATE	SENATI	RELATORI	NOME DELLE PARTI	PAGINE
1838				
5 maggio	Genova	Rovereto	Garibaldi e Casabona c. Ragione di neg. Peirano e Bottaro	375
12 id.	»	id.	Massone e Carignani c. Gnecco	371
1839				
4 gennajo	»	Alvigini	Brun ainè e comp. di Lione c. Aragosta	14
25 ottobre	»	Demaurizi	Caveri c. Forte	257
1840				
30 maggio	»	Mossa	Alessio c. Notajo Lavaggi	605
1 giugno	»	Massola	Bacigalupo c. Garbarino	534
7 luglio	»	Persiani	Laforge Camelaux ed altri c. Aymar	147
14 luglio	Casale	Perini	Fasella c. Savio	315
28 agosto	Genova	. . . .	Montebruno c. Camogli	31
7 settembre	»	Germi	Maragliano c. Spallarossa	304
1841				
1 febbrajo	»	Franzini	Notajo N. c. N.	607
19 novembre	Torino	Costa	Sul ricorso Balbo	285
1842				
27 agosto	Genova	Casabona	Multedo c. Narizzano	663
30 dicembre	»	Persiani	Brignardello c. Garbarini	482
1843				
3 marzo	Torino	Chiabò	Minola c. Uggero e Faccio	343
4 id.	Genova	Mossa	Barabino c. Noli e Rocca	273
10 aprile	»	Marone	Sul ricorso Castagnola	67
19 id.	»	. . . .	Solari Deleonardi, Gavazzo e Falco	32
24 maggio	Torino	Orengo	Cav. De-Bianchi c. March. D'Azeglio ed altri	162
21 giugno	Genova	Persiani	Gambarotta c. Curletto	635
4 luglio	»	Alvigini	Rossi c. Millet e Paradis	383
25 id.	»	id.	Molinier, Lafond ed altri c. Sardina-Lantery	152
29 id.	»	Calsamiglia	Costo c. Maragliano	458
6 settembre	Nizza	Torrini	Polissard c. Risso	668
28 novembre	Genova	Adami	Garibaldi c. Descalzi	246
1844				
4 gennajo	Casale	Gnecco	Baravalli c. Sella, Arduin e Brun e Defernex	50
4 id.	»	Lucio	Caprile c. Cella	54
5 marzo	Nizza	Toesca	Fantini c. Corte ed altri	155
12 id.	Casale	Campora	Baratta c. Ditta Bollati	307
2 aprile	»	Perini	Croppi c. Croppi	351
10 id.	»	Gnecco	Denegri c. Casone	339
29 id.	»	Melissano	Denegri c. Casone	341
4 giugno	»	Bona	Gilardelli c. Creditori Rajneri	427
28 agosto	»	id.	Ditta Pavia c. Gallaretto	485
1845				
13 marzo	Nizza	Crettin	Sparviè c. Cerruti	670

Consolati.

DATE	CONSOLATI	RELATORI	NOME DELLE PARTI	PAGINE
1814				
7 luglio	Torino	Dettati	Calandra c. Sartoris e Pasin	370
24 novembre	»	Ghigliossi	Lamberti c. Aymar e Materda	ivi
1816				
5 settembre	»	Musso	Villa c. Magistretti e Boutet	ivi
1820				
28 decembre	»	Chionio	Agodino e Millo c. Bruna	49
1824				
22 aprile	»	. . . . .	Porrati c. Gallina	367
1831				
1 giugno	Nizza	Arnaud	Ecane c. rag. di neg. Clerissi	161
13 luglio	Torino	Rocci	Ferrati c. Debenedetti	52
1832				
23 agosto	»	id.	Ramella c. Falque	283
1834				
27 febbrajo	»	Musso	Schioppo c. il Barone Crova	283
20 marzo	»	id.	Travi c. Pezzi	237
22 maggio	»	Rocci	Montegrande c. Duc	283
1835				
14 gennajo	»	Musso	Laclaire c. Abena	52 e 284
1836				
28 gennajo	»	id.	G. O. R. c. Demichelis	863
17 marzo	»	Rocci	Manassero c. Orsel	284
29 decembre	»	. . . . .	Bury c. Ankerman	ivi
1837				
12 gennajo	»	Rocci	Gerard c. Lachat	122
26 giugno	»	. . . . .	Savarino e Roccati c. Appiotti	638
20 novembre	»	. . . . .	Sul ricorso Fasella	288
1838				
8 marzo	»	Cravosio	Engelfred c. Fossati	284
1839				
14 febbrajo	»	Musso	Lacroix c. Romano	284
8 agosto	Nizza	Gachet	Restano c. Ardizzoni	474
5 settembre	»	Raimondi	Tissu c. Marro	363
1840				
2 gennajo	»	Gachet	Giordano c. Corradi	466
3 settembre	»	Raimondi	Ferro c. Torre	249
10 id.	Torino	Viarana	Enry c. Carbone e Bolmida	311
1841				
11 marzo	Nizza	Garin	Siccardi c. Arrigo	335
26 agosto	»	Murialdo	Curti c. Casoni Colonnello	279

Tribunale di commercio di Genova

Regia Camera de' Conti

Tribunali di Prefettura.

Tribunali Stranieri.

INDICE ALFABETICO ED ANALITICO
DELLE MATERIE.

COMMERCIANTE.

COMMERCIANTE.

COMMISSIONARIO.

FIDEJUSSIONE COMMERCIALE.

SALVAGGIO.

SOCIETÀ.

SOCIETÀ.
(Commessi di negozio) *v.* 4.
(Conto) *v.* 7. 8.
(Forma) *v.* 1. 2. 3.
(Gerente) *v.* 4.
(Indennità) *v.* 6 *d*)
(Industria—socio d') *v.* 4.
(Locazione d' opera) *v.* 4.
(Lucro) *v.* 6. 7. 8.
(Partecipazione) *v.* 6.
(Pesi—lucri) *v.* 6 *b*)
(Privilegio per invenzione) *v.* 6 *f*)
(Pubblicazione) *v.* 1. 2. 5.
(Risoluzione) *v.* 2. 7. 8.
(Scrittura — Interpretazione — Produzione) *v.* 3. 9.
(Solidarietà) *v.* 1. 5.
(Terzi) *v.* 1. 2. 3. 4. 6 e)
(Usura) *v.* 6 *b*)

1. La pubblicazione e notificazione della società nel modo prescritto dalle leggi commerciali è diretta ai terzi, e non ai socii, pei quali è obbligatorio senza altro il solo contratto. 492.—Avevano lo stesso scopo le RR. CC. 351—anche sotto il loro impero il difetto delle formalità prescritte per le scritture di società commerciali non potevasi opporre ai terzi che in buona fede avevano contrattato con una società realmente costituita. 486—per cui le provviste e compre a fido fatte dal solo socio personalista ossia socio d' industria obbligano solidariamente gli altri consocii verso i terzi, ancorchè nella scritta sociale sia stato espressamente convenuto che nell' acquisto di merci dovrà concorrere l' assenso degli altri socii, sempre che sì fatta scrittura non sia stata pubblicata 486—La cosa procede in senso opposto se l'atto sociale è stato pubblicato (V. infra n. 2 e 5), e la buona fede del venditore non può servirgli di titolo contro gli altri socii, salvo si giustificasse che l' altro socio abbia approvate le somministranze fatte dai terzi al socio d'industria. 486.

2. Quando non consta che una società mercantile, contratta sotto il regime delle RR. CC. sia stata risolta con atto equipollente a quello constitutivo della medesima, e che neppure siasi eseguito il prescritto pubblico diffidamento colle volute pubblicazioni, si ha la società per continuativa, benchè l'atto constitutivo di quella non sia stato pubblicato a norma della legge commerciale. 351.

3. L' esistenza della società può dai terzi provarsi con qualunque mezzo legale. 487—non si può però invocare contro ai socii la scrittura sociale solo nelle parti utili. 486.

4. Si può concorrere nella società anche colla sola industria —488—ma il semplice gerente di una società commerciale, cui è assegnata una partecipazione negli utili senza che sia assogettato alle perdite non può perciò dirsi socio—tale partecipazione è un complesso di salario, e lo costituisce locatore d' opere a titolo aleatorio. 488—così dicasi dei commessi di negozio o di commercio, ai quali è accordata una porzione degli utili, in corrispettivo unicamente dell' opera loro. 487.

5. Può essere ad uno dei socii tolta con effetto la facoltà di obbligare la società e gli altri socii. 494—perchè i socii possono limitare l'uso della firma ad uno piuttosto che ad altro di essi 494,—quindi se nell'atto di società saranno uno o più socii autorizzati a firmare, le firme di costoro solamente sotto la ragione sociale, obbligano tutti i socii *ivi*.—sempre che l' atto sociale sia stato reso pubblico (*v. sopra n.* 1)—giacchè il socio che nella scritta sociale dichiara che nelle circostanze di farsi qualche compra o vendita in grande di mercanzie, vuole essere inteso o consultato, se tale scritta non è stata pubblicata, egli viene ad essere risponsabile di qualunque impegno assunto dalla sua ragion di commercio. 490.—L' azione solidaria nascente dal fatto della società non dipende dall' arbitrio di uno dei socii. 489.

6. (*In partecipazione—natura* e *carattere*) —*a*) La società in partecipazione non crea un essere morale, e non costituisce un patrimonio comune: dimodochè il partecipe non ha in faccia ai terzi nessun diritto di preferenza sull' attivo sociale. 642.

b) Può anche essere pattuito fra i socii in partecipazione, che i capitali somministrati da uno di essi, produttivi d'interessi, saranno a lui rimborsati prima di qualunque siasi riparto degli utili—Una tale stipulazione nulla ha di leonino, e di usurario. *ivi.*

c) La legge dichiara riconoscere le associazioni commerciali in partecipazione — essa non accorda nè alla partecipazioue il titolo di società, nè al partecipante quello di socio. 643.

T

Pagine	Linee	Errori	Correzioni
14	24	ed una piccola	e d'una piccola
20	1	*Qua dotis*	*Quae dotis*
24	10	fu prodotto piuttosto dai	fu prodotto dai
31	27	ad S. C.	de S. C.
65	25	diritto di l. 3—art. 10 Man. Cam. 5 xbre 1323.	diritto di l. 6—art. 2 RR. Patenti 22 giugno 1843.
66	34	di l. 3	di l. 6—v. le sopra citate RR. PP. 22 giugno 1843.
67	21	per ogni lira	per ogni cento
«	28	per ogni lira	per ogni cento
83	25	art. 679	art. 671, n. 1
201	41	32 in fin.	22 in fin.
218	penult.	in Francia	in Francia e presso di noi
248	32	.818	1812
252	39	luglio	30 luglio
260	ult.	280	281
264	5	18 febbrajo	8 febbrajo
382	35	il carico dicesi a quiotali—	il carico dicesi a quintali— così l' AMISTA' *Giornale di Giuris. com.* tom. 3. p. 180
612	5	27 febbrajo	7 febbrajo
637	38	21 gennajo 1824	21 gennajo 1812

V.° Si stampi

Alessandria il 7 maggio 1845.

AGOSTI SEN. PREF. *per la Gran Cancelleria.*



